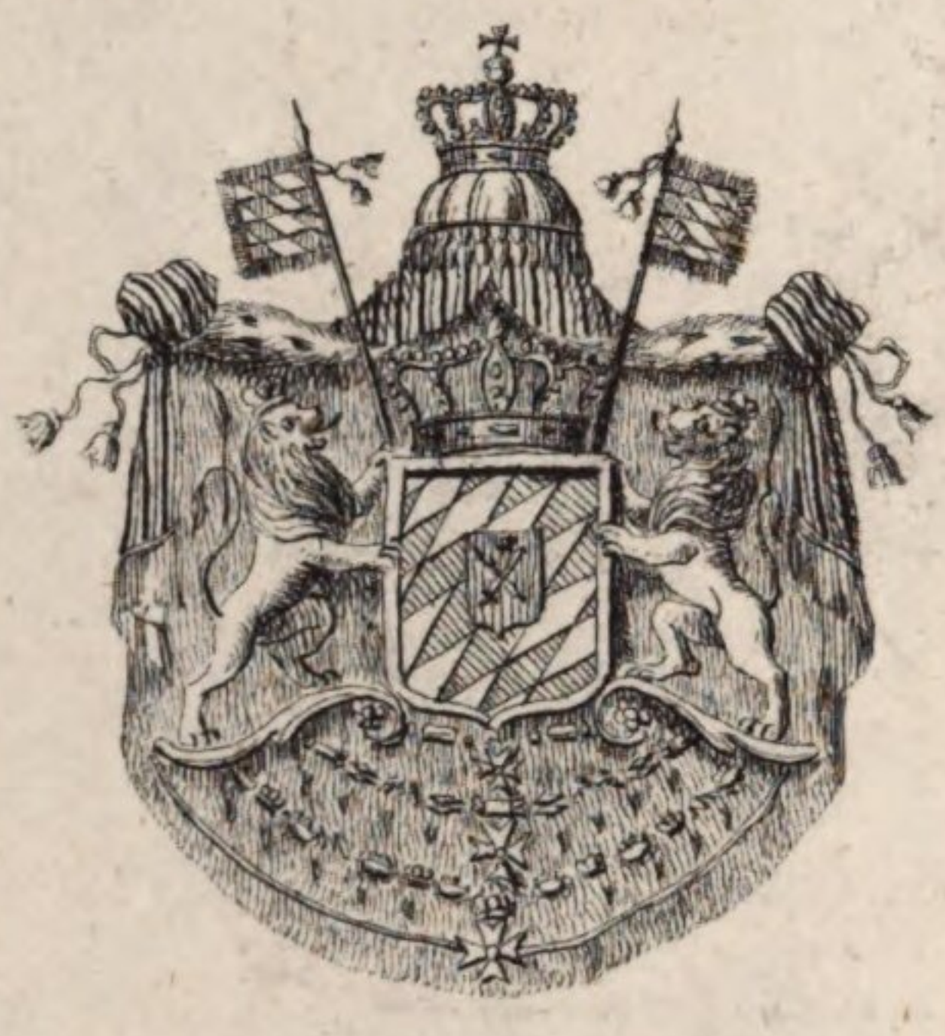
BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Grävell, Maximilian Karl Friedrich Wilhelm,

Die Generaltheorie der Verträge nach preußischem Rechte

Halle 1821
J.germ. 73 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551380-0



# BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Jus. Germ. 73p

Rr

Die

# Generaltheorie der Verträge

nach

preußischem Rechte

von

D. M. C. F. W. Grävell,
Regierungs-Rathe.

Halle,
in der Rengerschen Buchhandlung.
1821.

Dem

Königlich Preußischen Geheimen Staatsrathe

und Ritter ꝛc. ꝛc.

# Herrn von Stägemann

ehrerbietig

gewidmet.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

„Ich liebe die Wortklauber unter den Juristen nicht," äußerten Ew. Hochwohlgeb. einmal auf Veranlassung einer vorgekommenen Entscheidung; und es ist mir diese Aeußerung bei der vorliegenden Arbeit hundertmal eingefallen. Denn keinesweges meinten Ew. Hochwohlgeb., daß der Gesetzausleger und Richter nicht auf jedes Wort in den Gesetzen Gewicht legen und es beachten solle; sondern Sie waren nur unzufrieden mit denen, welche sich lediglich an die Worte halten, ohne den Zusammenhang, den Zweck und den Ursprung der gesetzlichen Vorschriften in Erwägung zu ziehen, und deren ganze Hermeneutik sich also auf die grammatikalische Interpretation beschränkt. Indem ich das beifolgende Buch Ew. Hochwohlg. übergebe, weiß ich, daß ich darauf das Auge eines Mannes richte, dessen Prüfung kein Fehler der Anlage und der Ausführung entgehen wird. Allein die Auf-

nahme, welche meine frühern Arbeiten gefunden haben, so wie der lebhafte Wunsch, Ihnen einen sprechenden Beweis meiner Verehrung und Anhänglichkeit zu geben, haben die Besorgniß überwunden, ein strenges Urtheil zu erfahren. Mit der ausgezeichnetsten Hochachtung habe ich die Ehre zu seyn

Ew. Hochwohlgeb.

Merseburg,
den 2. April 1821.

ganz ergebenster
Grävell.

# Vorrede.

Wem die gelehrte und scharfsinnige Bearbeitung des Titels von Verträgen im 2ten, 5ten, 7ten und 8ten Hefte der Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der preußischen Landesgesetze bekannt ist, der ist vielleicht der Meinung, daß ich eine überflüssige Arbeit unternommen habe, indem ich diesen Titel nochmals zu commentiren versuchte. Allein einmal umfaßt jene ältere Bearbeitung nicht die ganze Materie, indem der Eingang derselben und ein großer Theil aus der Mitte übergangen worden ist; andern Theils weicht auch meine Ansicht und Auslegung der Gesetze von jener ältern Erklärung bei sehr vielen Gesetzstellen, namentlich bei dem ganzen Abschnitte von den Folgen der Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form, nicht minder bei dem ganzen Abschnitte

vom jure poenitendi, so sehr ab, daß ich geglaubt habe, sie ausführen und bekannt machen zu müssen. Denn so weit ich von dem Dünkel entfernt bin, daß es mir jederzeit gelungen sey oder gelingen müsse, in der Sache den Knopf zu treffen; so bin ich doch überzeugt, daß die Gründe für meine Erklärungsart nicht unwichtig sind, und daß sie wenigstens verdienen, mit den Gründen einer entgegengesetzten Meinung verglichen zu werden. Der eignen Prüfung und dem Urtheile der Sachverständigen muß es anheim gestellt bleiben, der einen oder der andern Erklärungsart, nach dem Uebergewichte der Gründe, den Vorzug zu geben.

Das Ideal einer Gesetzgebung, in formellem Betrachte, würde das seyn, wenn sie so einfach, so klar und so bestimmt wäre, daß in jedem einzelnen vorkommenden Falle darüber gar kein Zweifel, weder bei dem Richter, noch bei den Parteien, obwalten könnte: welches Gesetz über den Fall spreche, und wie dasselbe solchen entscheide? oder mit andern Worten, wenn die Einwohner eines Staats mit mathematischer Gewißheit die rechtlichen Folgen aller ihrer Entschließungen, den Ausgang jedes Rechtsstreites, die Uebereinstimmung des materiellen und formellen Rechts, stets vorhersehen könnten. Eine solche Gesetzgebung ist nun freilich in keinem andern Lande, als in Eldo-

rado zu erwarten. Aber diesem Ideale von Tage zu Tage immer näher zu kommen, das ist doch der Beruf aller derer, welche an der, oder auch nur für die Gesetzgebung arbeiten. Das ganze Leben der Menschen, in allen Richtungen und Zweigen, was ist es anders, als ein fortgesetztes Streben nach dem Unerreichlichen, als ein Beruf zur ewigen Annäherung an die Vollendung? Und auf welchem andern Wege ist die geschilderte Vollkommenheit des Rechts zu erlangen, als dadurch, daß die Dunkelheiten der Gesetze immer mehr aufgehellt, die Zweifel aufgelöset und die Ungewißheiten gehoben werden? Indem dieses versucht und bewerkstelliget wird, ist es unvermeidlich und unerlaßlich, bei jeder gesetzlichen Bestimmung auf die Gründe zurückzugehen, durch welche sie hervorgerufen worden, die Specialtheorieen auf die Generaltheorie zurückzuführen, und die Anwendungen und Folgerungen aus dieser letzteren unter einander zu vergleichen. Ist erst die Generaltheorie im Reinen, dann ist der schlimmste, gefährlichste und mühseeligste Theil des Weges schon zurückgelegt, und es ist dann keine so überschwängliche Arbeit mehr, Uebereinstimmung, Licht und Vollständigkeit in die einzelnen Zweige des Specialrechts zu bringen. So wie der einzelne Jurist nur Halt, Ordnung und Uebersicht in seine Rechtskenntniß dadurch bringen

kann, wenn er sich der Generaltheorie des Rechts ganz bemächtiget, zur deutlichen Erkenntniß derselben und ihrer Theile gelangt, diese allen seinen übrigen Kenntnissen vom Rechte zum Grunde legt, und die letzteren an die erstere anreiht; eben so kann das Recht überhaupt nur zur Vollendung gelangen, wenn vor allen Dingen der allgemeine Theil desselben zur größtmöglichen Vollkommenheit gebracht wird, welche in der Folgerechtigkeit seiner Grundsätze, in der Uebereinstimmung der einzelnen Theile, in der Lückenlosigkeit der Beziehungen und in der leichten Uebersicht des Ganzen beruht, also in drei Worten: in Einfachheit, Consequenz und Vollständigkeit.

Zu denjenigen Theilen der Generaltheorie, deren Einfluß auf das ganze Gebäude des geltenden Rechts am ausgedehntesten und eindringendsten ist, gehört, außer allem Streite, die Lehre von den Verträgen, enthaltend die allgemeinen Grundsätze über das Wesen, die Art der Eingehung, der Verstärkung, Erfüllung und Aufhebung derselben, und über die Folgen der Verschuldungen in dem einen oder dem andern dieser Stücke. Der größte Theil aller Titel der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums ist nichts als eine Anwendung oder Modification eben dieser Generaltheorie der Verträge. Deren genaue und gründliche Kenntniß, die Uebersicht der Bestimmun-

gen, aus denen sie zusammengesetzt ist, und die Gewißheit der dazu gehörenden einzelnen Vorschriften ist daher schon aus diesem Grunde jedem Juristen äußerst wichtig. Aber die kritische Bearbeitung dieses Titels ist überdem noch um deswillen ungemein wünschenswerth, weil die Kritik kaum bei irgend einem andern Theile des Landrechts oder der Gerichtsordnung so viele und so dringende Veranlassung zur Thätigkeit findet, als eben hier.

Ohne allen Eintrag der hohen Achtung, welche ich vor dem Verfasser dieser Gesetzbücher und vor seinen herkulischen Arbeiten hege, und oft und laut genug bekannt habe, wird es doch erlaubt seyn, zu gestehen, daß mir der Titel von Verträgen der am wenigsten vollendeteste und befriedigendste der ganzen Gesetzgebung zu seyn scheint. Die Veranlassungen dieser Erscheinung liegen allzuklar am Tage, als daß man sich darüber wundern dürfte, daß es so und nicht anders ist. Denn

I. einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die Ausarbeitung dieses Titels hat schon die Stellung der Materien im Gesetzbuche überhaupt, das dabei angenommene System, gehabt. So gleichgültig es für die Wirksamkeit und Gültigkeit jeder einzelnen gesetzlichen Bestimmung ist, wo sie im Gesetzbuche

steht; so wenig gleichgültig ist solches für die Uebersicht der Gesetzgebung, welche den Verfasser bei der Ausarbeitung der verschiedenen Materien, und den Richter, bei deren Aufsuchung und Verständniß, leiten muß. In dieser Beziehung läßt sich gegen das System des Landrechtes wohl erinnern, daß es nicht natürlich geordnet sey, indem

1) die Generaltheorie zerrissen worden ist, durch Trennung des sechszehnten Titels von dem achten im ersten Theile, wovon die nachtheiligen Folgen sich ganz vorzüglich in den Abschnitten der Vertragslehre zeigen müssen, welche von den Folgen der Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten handeln, je nachdem diese selbst vollkommen oder unvollkommen waren, d. h. aus einem gültigen, ungültigen oder verbotenen Vertrage entsprangen.

2) Indem die Lehre vom Besitze und von den unerlaubten Handlungen erst nach der Lehre von Verträgen bearbeitet worden ist. Wären jene beiden vorausgeschickt worden; so würde diese nicht nur in so manchen Theilen haben vereinfacht werden können; sondern es würde auch die auffallende Lücke nicht entstanden seyn, welche, aus dem Mangel aller allgemeinen Bestimmun-

gen über den Zeitpunct des Ueberganges des Eigenthumes und der Gefahr bei Fehlern in der Erfüllung der Verträge hervorgeht.

II. Ganz besonders aber ist diese Anordnung der Materien von Einfluß gewesen auf die große Menge detaillirter Bestimmungen für die Folge des Versehens in den verschiedenen Verhältnissen, in welche vertragschließende Personen zu einander kommen und stehen. Wer die, diesem Werke in dieser Hinsicht beigefügte Tabelle überschaut, wird sich leicht überzeugen, daß kein Richter und keine Partei diese Bestimmungen zu übersehen und sich deren zu erinnern vermögen, wo es darauf ankommt, darnach zu verfahren oder einen Entschluß zu fassen. Es würde dieser ganze Titel gar sehr haben vereinfacht werden können, wenn eben so, wie bei den unerlaubten Handlungen überhaupt, auch bei den Uebertretungen oder Unterlassungen der Vertragsverbindlichkeiten allgemeine Vorschriften für die Folgen der Concurrenz einer gegenseitigen Verschuldung gegeben worden wären. Allerdings aber ist es das bei weitem Schwierigere, allgemeine Grundsätze so zu fassen, daß demnächst bei der Ausführung im Einzelnen gar keine oder nur sehr wenige Ausnahmen nöthig werden.

III. Eine andere Folge der beliebten Ordnung ist die gewesen, daß einzelne Materien in ihren ein-

zelnen Theilen getrennt worden sind, und man die zusammengehörenden Anordnungen aus ganz verschiedenen Theilen der Gesetzbücher zusammensuchen muß. Für den Gesetzgeber selbst hat solches den üblen Erfolg gehabt, daß diese getrennten Vorschriften nicht aus einem Gusse in Absicht und Ausführung hervorgegangen, daß dadurch Lücken der Aufmerksamkeit entgangen, und daß sogar einzelne Widersprüche hineingerathen sind. Diese Bemerkung gilt in der Theorie der Verträge vornämlich von den Bestimmungen über die Form und Wirkung der gerichtlichen oder öffentlichen Beglaubigung, und den Vorschriften für die Verträge über Handlungen.

IV. Wer die Geschichte der Entstehung und Ausarbeitung des Landrechts kennt, wird sich ferner nicht wundern, daß der Titel von Verträgen gerade so ausgefallen ist, wie wir ihn vor uns haben. Denn

1) ging die Absicht bei Entwerfung des Landrechts keineswegs dahin, dem Lande ein neues Recht zu geben, wie es die Absichten und Einsichten des Gesetzgebers eben mit sich brachten; sondern das schon geltende Recht sollte gesammelt, zusammengestellt, geordnet, gesichtet und außer Zweifel gesetzt werden. Zu dem Ende wurde das römische Recht zur Grundlage genommen,

und Auszüge aus demselben wurden zum Leitfaden der ganzen Arbeit gemacht. Daher kommt es, daß durchgehends die im römischen Rechte verhandelten Materien mit einer ganz andern Ausführlichkeit und Umsicht im preußischen Landrechte wieder vorkommen, als die Rechtsinstitute echt-teutschen Ursprunges. Daher kommt es besonders auch in der Lehre von Verträgen, daß mancherlei Gegenstände, welche im römischen Rechte nur bei besondren Arten von Verträgen vorkommen, besonders beim Kaufe und Darlehne, auch im preußischen Landrechte nur bei diesen speciellen Materien vorkommen, obgleich sie eigentlich in die Generaltheorie gehören, z. B. die Bestimmungen über Scheinverträge, Verzug und Zinsenforderung.

2) Aber das römische Recht hatte gerade in der Lehre von Verträgen niemals in Teutschland vollen Eingang gefunden. Die auf das römische Staatsrecht gegründete Eintheilung der Verträge konnte in einem Lande nicht beachtet werden, in welchem die staatsrechtlichen Verhältnisse sich ganz anders gestaltet hatten. Der alte teutsche Grundsatz: ein Mann, ein Wort! schnitt die Ausflüchte ab, welche die römische Formularjurisprudenz an die Hand gab. Schon

dies machte, daß in diesem Titel das römische Recht sehr umgestaltet werden mußte. Aber König Friedrich II. war der Meinung, daß es nicht gut sey, bei dem eben erwähnten Grundsatze wörtlich stehen zu bleiben, vielmehr der Gesetzgeber darauf bedacht seyn müsse, Formen zu erfinden, aus denen die Ueberzeugung hervorginge, daß die darnach abgeschlossenen Verträge mit reiflicher Ueberlegung abgeschlossen wären, mithin die vielen schädlichen Prozesse vermieden würden, die aus der Ungewißheit, Unbestimmtheit und Uebereilung gegebener Versprechungen zu entstehen pflegen. Hiernach mußten die Regeln für die Form der Verträge und deren Verabsäumung, so wie für den Rücktritt von eingegangenen Verträgen ganz anders, als sonst Rechtens gewesen war und ist, angeordnet werden. Nicht minder neu sind mehrere Bestimmungen, durch welche der weitläuftigen und schwierigen Ausmittelung des Betrages eines Schadenersatzes hat ausgewichen werden sollen. Kaum aber ist es zu verlangen, daß eine ganz neue Gesetzgebung sich gleich bei ihrer ersten Verkündigung so deutlich ausdrücken solle, daß gar kein Mißverstand derselben statt finden könne. In der That sind, wie es scheint, wenige Ab-

schnitte der Gesetzbücher so häufig und so allgemein mißverstanden worden, als die eben genannten beiden.

Nimmt man alles dies zusammen; so wird man nicht in Abrede stellen, daß ein Commentar des Titels von Verträgen, der allen diesen Rücksichten ein Genüge leistet, und, das Gesetz aus dem Gesetze erklärend, das Zerstreute zusammenstellend und das Dunkle erläuternd, dahin wirkt, daß die doctrinelle Auslegung festeren Fuß fasse, ein Gewinn für die Rechtswissenschaft sey. Ob es dem Verfasser gelungen sey, diesen Anforderungen zu entsprechen, muß dem Urtheile der Leser anheim gestellt bleiben; aber wenigstens hat derselbe eingesehen, worauf es dabei ankomme, und den möglichsten Fleiß aufgewendet, zu leisten, was hiernach gefordert werden mußte und konnte.

Dabei sind die Vorarbeiten eines Suarez, Goßler, von Eggers, Klein, Gründler, Sievert und Hübner, mit den Nachweisungen eines Merkel und Rabe, treulich benutzt, und überall ehrlich angezeigt worden, welchem dieser Männer eine Aufklärung zu verdanken ist. In der Methode ist von den früheren Arbeiten des Verfassers, von dem Commentare zu den Creditgesetzen, der Lehre vom Besitze und Ver-

jährung, und der Lehre vom Nießbrauche, Pacht und Miethe, nicht abgewichen worden, weil sich diese Methode nicht blos als die practischste, sondern auch als die compendiöseste bewährt hat. Der Verfasser weiß wohl, daß es Leute gegeben hat, die sich darüber beklagt haben, daß sie den Abdruck dessen, was in den Gesetzbüchern steht, noch einmal bezahlen sollen. Sie mögen es indessen nur versuchen, einen Commentar zu schreiben, ohne die Gesetzstellen wörtlich anzuführen! Wenigstens können sie sich aus den schon erwähnten Materialien überzeugen, daß man auch dort solches zu umgehen nicht für rathsam oder möglich gehalten hat.

Den Abschnitt von den Correalverträgen hat der Verf. weglassen zu können geglaubt, da solcher nicht im nothwendigen Zusammenhange mit dem übrigen Theile der Generaltheorie steht, und dessen Bearbeitung schon im dritten Bande des Commentars zu den Creditgesetzen geliefert worden ist.

Hingegen hat der Titel von Willenserklärungen vorangeschickt werden müssen, da in demselben alle Vorschriften für die innere Form der Willensäußerungen, Irrthum, Betrug, Bedingungen und Zweck enthalten sind, ohne welche die Lehre von Verträgen gar nicht bestehen kann, daher auch Hr. Suarez und

Hübner die Titel von Willenserklärungen und von Verträgen ganz zusammengeworfen haben.

Nicht minder haben aus dem 16. Titel des Landrechts die Vorschriften über die Folgen der Erfüllung einer Verbindlichkeit, oder einer nicht zu Recht bestehenden Erfüllung, hinzugefügt werden müssen, um ein Ganzes zu erhalten.

Endlich mußten aus dem 11. Titel die allgemeinen Vorschriften von den Verträgen über Handlungen eingeschaltet werden, da das Landrecht einen großen Theil andrer dahin gehörenden Vorschriften gleich unter den allgemeinen Regeln für Verträge mit abgehandelt hatte, und gar kein Grund einleuchtete, einen andren Theil derselben daraus zu verweisen. Der Verf. würde lieber die sämmtlichen Anordnungen für die Verträge über Handlungen in einem eignen Kapitel zusammengestellt haben, wenn dadurch nicht die Ordnung der §§. gelitten hätte, deren Uebereinstimmung mit den Gesetzbüchern von großem practischen Nutzen ist. Wenigstens ist in der letzten Beilage dieses Buches eine Nachweisung aller darauf Bezug habenden §§. geliefert worden.

Daß dieser Commentar sich mit den früheren Arbeiten des Verf. oft berühren mußte, liegt in der Natur der Sache. Indessen ist aus jenen nur das-

jenige hier wiederholt worden, was unmittelbar zur Vollständigkeit der Materie erforderlich war. Außerdem ist blos angezeigt worden, wo über verwandte Gegenstände ein Mehreres zu finden ist.

Hiermit beschließt der Verf. fürs erste seine juridisch-commentatorischen Arbeiten.

Merseburg, den 23. October 1820.

Der Verfasser.

# Inhaltsverzeichniß.

## Erster Theil.

## Theoretische Gesetzgebung.

### Erster Titel.

### Von Willenserklärungen.


A. Begriff . . . . . §. 1

B. Erfordernisse einer rechtsgültigen Willenserklärung 2 - 951

a. Im Allgemeinen . . . . . 2 - 4

b. Im Einzelnen . . . . . 5 - 951

I. Gegenstände derselben . . . . . 5 - 19

a. statthafte . . . . . 5

b. unstatthafte . . . . . 6 - 19

1. verbotene . . . . . 6 - 14b

2. dem Verkehr entzogene . . . . . 15 - 19

II. Persönliche Fähigkeit . . . . . 20 - 30

a. Alter . . . . . 20 - 22

b. Gemüthsfehler . . . . . 23 - 27

c. Trunkenheit und Affecte . . . . . 28 - 30

III. Innere Form der Willenserklärung . . . §. 31 - 93
a. Freiheit . . . . . 31 - 51
1. Gründe der Aufhebung . . . . . 31 - 41
a) Zwang . . . . . 31 - 32
b) Drohungen . . . . . 33 - 41
2. Folgen des Mangels derselben . . . . 42 - 51
a) die Wirkung selbst . . . . . 42 - 44
b) Bedingung der Anzeige . . . . . 45 - 51
b. Ernst . . . . . 52 - 56
c. Gewißheit . . . . . 57 - 64
1. bei ausdrücklichen Erklärungen . . . . 57
2. bei stillschweigenden . . . . . 58 - 62
3. bei vermutheten . . . . . 63 - 64
d. Wahrheit . . . . . 65 - 93
1. Auslegung des Sinnes . . . . . 65 - 74
a) Auslegungsregeln . . . . . 65 - 72
b) Unbestimmtheit . . . . . 73 - 74
2. Unwahrheit . . . . . 75 - 93
א. Irrthum . . . . . 75 - 83
ב. Betrug . . . . . 84 - 90
ג. Bewußtlosigkeit . . . . . 91 - 93
IV. Aeußere Form . . . . . 94 - 95l
a. Nothwendigkeit derselben . . . . . 94 - 95c
b. Welche Gesetze dabei zu beobachten . . . 95d - 95i
c. Nachholung . . . . . 95k - 95l
C. Wirkung . . . . . 96 - 98
D. Nebenbestimmungen . . . . . 99 - 174
I. Bedingung . . . . . 99 - 144
a. Statthaftigkeit . . . . . 99 - 100
b. Eintheilung . . . . . 101 - 144
1. eigentliche, (zukünftige Begebenheiten) . 101 - 139

a) einfache . . . . . §. 101 - 138
N. wirksame . . . . . 101 - 125
α) aufschiebende . . . . . 101 - 113
(aa) ohne Bezug auf einen Dritten 101 - 111
(aa) zufällige . . . . . 101 - 104
(bb) potestative . . . . . 105 - 111
(bb) zum Vortheil eines Dritten 112 - 113
β) auflösende . . . . . 114 - 125
(aa) Eintritt . . . . . 114 - 120
(aa) zufällige . . . . . 114 - 117
(bb) potestative . . . . . 118 - 120
(bb) Cautionsberechtigung . . . 121 - 125
2. unwirksame . . . . . 126 - 138
α) unmögliche . . . . . 126 - 132
(aa) was gar keine Bedingung ist 126 - 127
(bb) Wirkung einer unmöglichen . 128 - 132
β) unnütze . . . . . 133 - 135
γ) unerlaubte . . . . . 136 - 138
b) mehrere . . . . . 139
2. uneigentliche, (vergangene Begebenheiten) 140 - 144
II. Bewegungsgrund . . . . . 145 - 150
III. Benennung oder Beschreibung . . . . 151
IV. Zweck . . . . . 152 - 162
a) Erfüllung desselben . . . . . 152 - 155a
b) Folgen der Nichterfüllung . . . . . 155b - 162
V. Zeit . . . . . 163 - 174
a) Wirkung einer Zeitbestimmung . . . . 163 - 169
b) gesetzliche Zeitbestimmungen . . . . . 170 - 174

## Zweiter Titel.

## Von Verträgen.


A. Begriffsbestimmung . . . . . §. 1 - 6
A. der Verträge . . . . . 1 - 4
B. der Gelübde . . . . . 5 - 6
B. Eintheilung in lästige und wohlthätige Verträge 7 - 8e
C. Wesentliche Bestandtheile eines Vertrages . . 9 - 108
I. Versprechen . . . . . 9 - 77b
a. Persönliche Fähigkeit dazu . . . . . 9 - 38c
1. Wie Unfähige verpflichtet werden . . . 9 - 13
2. Besondre Vorschriften für . . . . . 14 - 31h
a) Verschwender . . . . . 14 - 17
b) Minderjährige . . . . . 18a - 21
c) Kinder unter väterlicher Gewalt . . 22a - 22g
d) Frauenzimmer . . . . . 23a - 23q
א. unverheirathete . . . . . 23a
ב. Ehefrauen . . . . . 23b - 23q
e) Blinde, Taube und Stumme . . . 24 - 25
f) Moralische Personen . . . . . 26 - 28l
א. Corporationen . . . . . 26 - 28h
ב. Privatgesellschaften . . . . . 28i - 28l
g) Oeffentliche Cassen und Behörden . . 29 - 30d
h) Bevollmächtigte . . . . . 31a - 31f
i) Personen im Amte . . . . . 31g - 31h
3. Ermittelung der Fähigkeit . . . . . 31i - 36f
a) Aufmerksamkeit . . . . . 31i - 32
b) Verleitung . . . . . 33 - 36a
c) Erkennungsmittel . . . . . 36b - 36f
4. Nachheriges Anerkenntniß . . . . . 37 - 38c
b. Gegenstände . . . . . 39 - 77b
1. Allgemeine Regel . . . . . 39

2. Verpflichtung eines Dritten . . . . . §. 40 - 50
a) zu Handlungen . . . . . 40 - 45
b) über dessen Sachen oder Rechte . . 46 - 50
3. Unmögliche Dinge . . . . . 51 - 57e
a) Gänzlich unmögliche . . . . . 51 - 57a
א. Absolut unmögliche . . . . . 51
ב. Hypothetisch unmögliche . . . . 52 - 57a
b) Zum Theil unmögliche . . . . . 57b - 57e
4. dem Verkehr entzogene . . . . . 58 - 67
a) Wirkung des Hinderniſſes . . . . . 58 - 59
b) Hebung deſſelben . . . . . 60 - 67
5. Verbotene . . . . . 68 - 69
6. Nutzloſe . . . . . 70
7. Unbeſtimmte . . . . . 71 - 73
8. Zu Gunſten eines Dritten . . . . . 74 - 77b
II. Annahme . . . . . 78 - 108
a. Art und Wirkung derſelben . . . . . 78 - 89
b. Zeit zu deren Erklärung . . . . . 90 - 102
c. Rücktritt vom Verſprechen bei verzögerter Annahme . . . . . 103 - 108
D. Form der Verträge . . . . . 109 - 184f
A. der ernſten und wahren . . . . . 109 - 184a
I. Nach welchen Geſetzen ſie zu beurtheilen . . 109 - 115a
II. Vorſchriften für die Form . . . . . 115b - 184f
a. bei Verträgen über Immobilien . . . . 115b - 115e
b. über alle andre Gegenſtände . . . . . 116 - 184a
א. ohne ſubjective Gebrechen . . . . . 116 - 170
a) Wirkung der Unterſchrift und Siegel . 116 - 119
b) Punctationen . . . . . 120 - 126
c) Schriftliche Errichtung . . . . . 127 - 170
α) Von mündlichen Nebenabreden . . 127 - 130

β) Nothwendigkeit der Schrift . . §. 131 - 141
γ) Stellvertretung der Schrift . . . 142 - 153f
1. Briefwechsel . . . . . 142 - 143
2. Rückgabe anvertrauten Guts . . 144a - 145
3. Geleistete Erfüllung . . . . . 146 - 148
4. Handels- und Lieferungsbücher . 149 - 151d
5. Unterschrift einer Rechnung . . 152a
6. Mäklerjournal . . . . . 152b
7. Auftrag an einen Andern . . . 153a - 153f
δ) Beitritt zu einem Vertrage . . . 153g
ε) Verlängerungen . . . . . 154
ζ) Folgen der Unterlassung der schriftlichen Abfassung . . . . . 155 - 168
1. bei Leistungen . . . . . 155 - 164
2. bei Handlungen . . . . . 165 - 167c
3. Allgemeine Regel . . . . . 168
η) Verlust des Vertrages . . . . 169 - 170
D. bei subjectiven Gebrechen . . . . . 171 - 184a
a) Blinde und Taubstumme . . . . . 171
b) Analphabeten . . . . . 172 - 178
c) Sprachunkundige . . . . . 179 - 184a
B. der Scheinverträge . . . . . 184b - 184f
E. Verstärkungsmittel . . . . . 185 - 225
A. durch Anerkenntniß . . . . . 185 - 192d
B. durch Entsagung der Einwendungen . . . . 193a - 198e
C. durch eidliche Bestärkung . . . . . 199
D. durch gerichtliche Bestätigung . . . . . 200 - 204
E. durch Draufgabe . . . . . 205 - 225
I. Arten der Draufgabe . . . . . 205 - 211
II. Wirkung derselben . . . . . 212 - 225
a. als Wandelpön . . . . . 212 - 216

b. als Angeld . . . . . §. 217 - 225
F. Nebenbestimmungen . . . . . 226 - 251
A. Zulässigkeit derselben . . . . . 226 - 229
B. Subsidiarische Bestimmungen des Gesetzes . 230 - 251
I. Wegen der Zeit der Erfüllung . . . . . 230 - 246 c
a. Bestimmungen des Zeitpunctes . . . . . 230 - 241
b. Wirkung der Anticipation . . . . . 242 - 246 a
c. Gegenseitiger Verzug . . . . . 246 b - 246 c
d. Aufschub . . . . . 246 d - 246 e
II. Wegen des Ortes . . . . . 247 - 251
G. Erfüllung . . . . . 252 - 348 k
A. Auslegungsregeln . . . . . 252 - 269
B. Wirkung der Erfüllung . . . . . 270 a - 270 b
C. Beschaffenheit derselben . . . . . 270 c - 276 d
I. rücksichtlich des Umfanges . . . . . 270 c - 270 d
II. der Zeit . . . . . 270 e - 272
a. Folgen des Verzuges . . . . . 270 e - 270 m
b. Eintritt desselben . . . . . 270 n - 270 s
c. Abwendung durch Deposition . . . . . 270 t - 270 u
d. Nothwendigkeit der Gegenleistung . . . 271 - 272
III. des Gegenstandes . . . . . 273 - 276 d
D. Vertretung der Mängel . . . . . 277 - 348 c
I. Versehen . . . . . 277 - 291 d
a. Grade der Schuld . . . . . 277 - 284
1. bei der Erfüllung selbst . . . . . 277 - 283
2. bei der Abschließung des Vertrages . . 284
b. Grade des Schadenersatzes . . . . . 285 - 291 d
1. bei Leistungen . . . . . 285 - 288
2. bei Handlungen . . . . . 289 - 291 d
II. Entschädigung . . . . . 292 - 348 c
a. Conventionalstrafen . . . . . 292 - 317

1. Statthaftigkeit und Maaß . . . . . §. 292 - 304
2. Verfall . . . . . 305 - 317
a) bei der bloßen Conventionalstrafe . . 305 - 311
b) bei der Wandelpön . . . . . 312 - 317
b. Gewährleistung . . . . . 318 - 348 c
1. Allgemeine Regeln dafür . . . . . 318 - 322
2. Unterschied der Fälle . . . . . 323 - 342
a) wegen Ansprüche eines Dritten . . 325 - 324 q
א. Zulässigkeit . . . . . 323 - 324 a
ב. Litisdenunciation . . . . . 324 b - 324 q
b) wegen fehlender Eigenschaften . . . 325 - 332 d
א. Zulässigkeit . . . . . 325 - 332 a
α. bei vorbedungenen Eigenschaften . 325 - 328
β. bei gewöhnlich vorausgesetzten . 329 - 332 a
ב. Ermittelung der Beschaffenheit . 332 b - 332 d
c) wegen anklebender Lasten . . . . . 333 - 338
d) bei einem Inbegriffe . . . . . 339 - 342
3. Verjährung derselben . . . . . 343 - 345
4. Wegfall . . . . . 346 - 348 c
a) bei gewagten Verträgen . . . . . 346 - 347
b) durch Entsagung . . . . . 348 a - 348 c
E. Vollziehung der Uebergabe . . . . . 348 d - 348 k
H. Aufhebung . . . . . 349 - 423
A. wegen Betruges . . . . . 349 - 359
I. Dolus Caussam dans . . . . . 349 - 357
a. ein einseitiger . . . . . 349 - 356
b. wechselseitiger . . . . . 357
II. Dolus incidens . . . . . 358 - 359
B. Veränderung der Umstände . . . . . 360 - 384
I. Unmöglichkeit der Erfüllung . . . . . 360 - 376 m
a. bei Leistungen . . . . . 360 - 376 a

1. in Absicht des Gegenstandes . . . . §. 360 - 368
2. in Ansehung der Art . . . . . 369 - 376a
a) gänzliche Unmöglichkeit . . . . . 369 - 373
b) bloße Erschwerung . . . . . 374 - 376a
b. bei Handlungen . . . . . 376b - 376m
1. gänzliche Unmöglichkeit . . . . . 376b - 376e
2. theilweise . . . . . 376f - 376m
II. Vereitelung des Zweckes . . . . . 377 - 384
a. des beiderseitigen . . . . . 377 - 379
b. eines einseitigen . . . . . 380 - 384
C. Wechselseitige Einwilligung . . . . . 385 - 392t
I. Gänzliche Aufhebung . . . . . 385 - 392a
a. Unter den Contrahenten . . . . . 385 - 390
b Einwilligung eines Dritten . . . . . 391 - 392a
II. Abänderungen . . . . . 392b - 392t
a. Nachträgliche Bestimmungen . . . . . 392b - 392h
b. Novation . . . . . 392i - 392t
1. Zulässigkeit . . . . . 392i - 392p
2. Wirkung . . . . . 392q - 392t
D. Verweigerung gehöriger Erfüllung . . . . . 393a - 413
I. Allgemeine Regeln zur Begründung der Einrede 393a - 395
II. Erfolg derselben . . . . . 396 - 413
a. bei Leistungen . . . . . 396 - 407d
1. In Ansehung der Vertragsverbindlichkeit selbst 396 - 407a
2. der Kosten . . . . . 407b - 407d
b. bei Handlungen . . . . . 408 - 413
E. Allgemeine Mittel, Verbindlichkeiten aufzuheben . 414
F. Der Tod . . . . . 415a - 423
I. Bei Leistungen . . . . . 415a - 415b
II. Bei Handlungen . . . . . 416 - 423

## Dritter Titel.

## Von der Zahlung.

A. Persönliche Fähigkeit . . . . . §. 1 - 43
A. des Empfängers . . . . . 1 - 40
I. Allgemeine Vorschriften . . . . . 1 - 7
II. Besondere . . . . . 8 - 40
a. Ehemänner . . . . . 8 - 10
b. Erbschatzbesitzer . . . . . 11
c. Väter . . . . . 12 - 13
d. Vormünder . . . . . 14 - 17
e. Kirchen . . . . . 18 - 19
f. Geistliche Stiftungen . . . . . 20 - 21
g. Schulen . . . . . 22 -
h. Corporationen . . . . . 23 - 29
i. beim getheilten Eigenthume . . . . . 30a - 34
k. beim Nießbrauche . . . . . 35 - 38
l. bei eingeschränkter Disposition . . . . . 39 - 40
B. des Zahlungsleisters . . . . . 41 - 43
B. Zahlungsmittel . . . . . 44 - 45
C. Verpflichtungen des Empfängers . . . . . 46 - 91
A. zur Quittungsleistung . . . . . 46 - 88
I. Verpflichtung dazu . . . . . 46
II. Form der Quittungen . . . . . 47 - 56
III. Stellvertretung derselben . . . . . 57 - 66
a. Rückgabe des Schulddocumentes . . . . . 57 - 63
a) Folgerungen daraus . . . . . 57 - 62
1. bei Leistungen . . . . . 57 - 58
2. bei eigentlichen Zahlungen . . . . . 59 - 62
b) Unzulänglichkeit derselben . . . . . 63
b. Vernichtung des Documents . . . . . 64 - 66
IV. Beweiskraft . . . . . 67 - 88

a. Intensive . . . . . §. 67 - 75
a) Eigentlicher Quittungen . . . . . 67 - 72
b) Vermerke auf dem Schuldinstrumente 73 - 75
b. Extensive . . . . . 76 - 88
a) bei erhellender Simulation . . . . 76 - 77
b) an und für sich . . . . . 78 - 88
1. im allgemeinen . . . . . 78 - 82
2. bei Kaufleuten . . . . . 83 - 86
3. durch Kerbhölzer . . . . . 87 - 88
B. zur Rückgabe oder Mortificirung des Instruments 89 - 91
D. Wirkung der Quittungen . . . . . 92 - 112
A. rücksichtlich unbezahlter Zinsen . . . . . 92 - 97
B. bei terminlichen Leistungen . . . . . 98 - 109
I. rücksichtlich älterer Termine . . . . . 98 - 104
II. rücksichtlich des Hauptstuhles . . . . . 105 - 109
C. bei verschiedenen Verpflichtungen . . . . . 110 - 112
E. Wirkungen der Zahlung . . . . . 113 - 148
A. einer rechtsverbindlichen . . . . . 113 - 122
I. Tilgung der Verpflichtung . . . . . 113 - 114
II. Aufhebung der Einwendungen . . . . . 115 - 122
a. wenn mit Vorbehalt . . . . . 115 - 120
b. oder ohne Vorbehalt erfüllt worden . . . 121 - 122
B. einer unverbindlichen . . . . . 123 - 148
I. einer ungültigen . . . . . 123 - 132
a. einer verbotenen . . . . . 123 - 131
a) wegen Betrugs . . . . . 123
Anticipation der Zahlung . . . . 124 - 125
b) wegen persönlicher Unfähigkeit . . . 126 - 127
c) wegen gesetzlichen Verbots . . . . 128 - 131
b. einer nur unvollkommenen . . . . . 132 -
II. einer aus Irrthum geleisteten . . . . . 133 - 148

a. Beschaffenheit des Irrthumes . . . . §. 133 - 138
b. Vertretungen bei der Rückgabe . . . . 139 - 148
a) des für eigne Rechnung Empfangenen 139 - 147
1. allgemeine Regel . . . . . 139
2. bei Leistungen . . . . . 140 - 142
3. bei Zahlungen . . . . . 143 - 145
4. bei Handlungen . . . . . 146 - 147
b) für einen Dritten . . . . . 148

---

# Zweiter Theil.

## Practische Gesetzgebung.

### Erster Titel.

### Von der gerichtlichen Aufnahme und Bestätigung der Verträge.

A. Nothwendigkeit derselben . . . . . §. 1 - 3
B. Verschiedene Arten gerichtlicher Beglaubigung . 4 - 56
A. Aufnahme oder Bestätigung . . . . . 4 - 50
I. Aufnahme und Ausfertigung . . . . . 4 - 47
a. Verfahren dabei . . . . . 4 - 44
N. bei zweiseitigen Verträgen . . . . . 4 - 43
a) bei der Vernehmung . . . . . 4 - 19
1. Competenz . . . . . 4
2. Legitimationspunct . . . . . 5 - 6
3. Persönliche Fähigkeit . . . . . 7 - 9
4. Gegenstand . . . . . 10 - 12
5. Verständigung und Bedeutung . . 13 - 19
b) bei der Verhandlung selbst . . . . 20 - 43
α) unter besondern Umständen . . . 20 - 29
1. bei der Sprache Unkundigen . . . 20 - 21

2. bei hinderlichen Naturfehlern . §. 22 - 29
β. überhaupt . . . . . 30 - 43
1. Fassung . . . . . 30 - 41
(aa) des Protocolls . . . . . 30 - 35
(aa) der Materie nach . . . . 30
(bb) der Form nach . . . . . 31 - 35
(αα) Einrichtung desselben . . 31 - 32
(ββ) Vorlesung . . . . . 33
(γγ) Unterschrift . . . . . 34 - 35
(bb) der Ausfertigung . . . . . 36 - 41
2. Vollziehung . . . . . 42 - 43
a. bei einseitigen Erklärungen . . . . 44
b. Beweiskraft . . . . . 45 - 47
II. Bestätigung . . . . . 48 - 50
B. Recognition der Unterschrift . . . . . 51 - 52
C. Vidimation . . . . . 53 - 55
D. Renovation . . . . . 56

## Zweiter Titel.

## Verhandlungen vor Justizcommissarien und Notarien.

A. Geschäftskreis der Notarien . . . . . §. 1 - 3
B. Vorschriften für die verschiedenen Verrichtungen 4 - 37
A. Aufnahme und Ausfertigung der Urkunden . 4 - 31
I. der Verträge . . . . . 4 - 29
a) Verfahren bei der Aufnahme . . . 4 - 6
b) bei der Ausfertigung . . . . . 7
c) bei der Vollziehung . . . . . 8 - 29
1. wenn die gerichtliche Bestätigung hinzukommen soll . . . . . 8 - 19
α) bei der Vollziehung selbst . . . . 8 - 15

β) bei der Uebergabe zur Bestätigung . §. 16 - 18
γ) Anzeige bei der Hypothekenbehörde . 19
2. bei einer eigentlichen Notariatsurkunde 20 - 29
α) Form der Vollziehung . . . . . 20 - 26
β) Wirkung . . . . . 27 - 29
II. einseitiger Erklärungen . . . . . 30 - 31
B. Anerkennung der Unterschrift . . . . . 32 - 34
C. Vidimationen und Renovationen . . . . . 35 - 37

# Abbreviaturen.

| | | |
|---|---|---|
| A. L. R. | heißt: | Allgemeines Land = Recht. |
| A. G. O. | = | Allgemeine Gerichts = Ordnung. |
| D. O. | = | Depositat = Ordnung. |
| H. O. | = | Hypotheken = Ordnung. |
| Anh. | = | Anhang. |
| G. S. | = | Gesetz = Sammlung. |
| N. A. | = | Amelangs neues Archiv der Gesetzgebung. |
| M. | = | Matthis juristische Monatsschrift. |
| v. K. J. | = | v. Kampzs Jahrbücher für die Gesetzgebung. |
| N. C. C. | = | Novum Corpus Constitutionum Marchicarum. |
| v. H. B. | = | v. Hymmens Beiträge zur juristischen Litteratur. |
| E. St. | = | Eisenbergs und Stengels neue Beiträge. |
| A. | = | Amelangs und Gründlers Archiv des preußischen Rechts. |
| K. A. | = | Kleins Annalen der Gesetzgebung. |
| Mat. | = | Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung des preußischen Rechts. |
| Samml. | = | Sammlung der über die preußischen Stempelgesetze ergangenen erläuternden, ergänzenden und abändernden Bestimmungen. |

| | | |
|---|---|---|
| C. C. | heißt: | Commentar zu den Creditgesetzen, von Grävell. |
| Th. d. h. P. | = | Theorie der hypothekarischen Protestationen, von dems. |
| B. u. V. | = | Lehre vom Besitze und Verjährung, v. dems. |
| P. u. M. | = | Lehre vom Nießbrauche, Pacht und Miethe, von dems. |
| i. d. A. | = | in der Anmerkung. |

# Erster Theil.

# Theoretische Gesetzgebung.

## Erster Titel.

## Von Willenserklärungen.

### §. 1.

Die Willenserklärung *) ist eine Aeußerung dessen, was nach der Absicht des Erklärenden geschehen, oder nicht geschehen soll.

*) Anders giebt Herr Goßler diese Definition: „Unter Willenserklärungen versteht das Gesetz solche Aeußerungen des Willens, welche die Bestimmung eines Rechts oder einer Verbindlichkeit zum Zweck haben.“ Diese Erklärung ist offenbar umfassender und richtiger. Denn nicht immer ist eine Handlung oder Unterlassung der Gegenstand einer Willenserklärung, wenigstens nicht der unmittelbare; es kann sich oft nur um die nähere Bestimmung eines Rechts, eines Zustandes, eines Gegenstandes überhaupt handeln. (§. 71.) Auch in dieser Definition sind Willenserklärungen von bloßen Willensäußerungen unterschieden, wie solche unterschieden werden müssen. (Tit. II. §. 2 und 3.) Eine Injurie z. B. oder die Bezeugung wohlwollender Gesinnungen sind Willensäußerungen, aber keine Willenserklärungen. (Anm. zu §. 28.) „Die letztere, sagt Herr Klein, hat immer die Absicht zum Grunde, einem Andern eine gewisse Bestimmung des Willens, (also einen Entschluß, ein Vorhaben,) bekannt zu machen. Die ersteren hingegen bringen nur als Thatsachen, von welchen selbst gewisse rechtliche Folgen abhängen, (A. L. R. I. 3. §. 32—34.) Rechte und Verbindlichkeiten hervor, und sie müssen daher auch nach Art gu-

§. 2.

Wenn eine Willenserklärung rechtliche Wirkungen hervorbringen soll; so muß der Erklärende 1) über den Gegenstand, nach dem Inhalte seiner Erklärung, zu verfügen berechtiget seyn. (§. 5—19.)

§. 3.

Er muß 2) das Vermögen besitzen, mit Vernunft und Ueberlegung zu handeln. *) (§. 20 sqq.)

---

derer Thatsachen beurtheilt werden. Bei bloßen Willensäußerungen ist es also in der Regel gleichgültig, auf welche Weise sie geschehen, wenn nur der Wille selbst gewiß ist. (§. 57.) Anders verhält es sich bei den rechtlichen Willenserklärungen, welche die Erwerbung oder Veräußerung oder Verweigerung eines Rechts, oder die Uebernahme einer Verbindlichkeit zum Zweck haben. Hierbei wird eine ausdrückliche Willensäußerung, d. h. eine solche vorausgesetzt, welche mit der Absicht, den Willen zu erklären, (das Recht oder die Verbindlichkeit hervorzurufen oder zu bestimmen,) verbunden war. Daß diese Willenserklärung gerade durch Worte, mündlich oder schriftlich, geschehe, ist nur da, wo es die Gesetze bestimmen, (§. 58 und 59.) erforderlich. Der Zweck der Gesetze aber ist, einen Jeden bei der erlaubten Ausführung seiner Willensbestimmungen zu schützen."

*) Und diese Fähigkeit muß im Gesetze selbst anerkannt seyn. (§. 20 bis 30.) Es giebt aber außer dieser allgemeinen Fähigkeit, auch noch eine besondere, welche nur gewissen Personen für gewisse Geschäfte durch ausdrückliche Gesetze abgesprochen wird, z. B.

I. Bei Contracten überhaupt:

1) Blinde, Taube und Stumme. (Tit. II. §. 24 sqq.)
2) Unkunde im Lesen und Schreiben. (Tit. II. §. 172 sqq.)
3) Ehefrauen. (Tit. II. §. 23.)
4) Kinder in väterlicher Gewalt. (Tit. II. §. 22 a. sqq.)
5) Corporationen und deren Repräsentanten und Beamten. (Tit. II. §. 26—28, und A. L. R. II. 6. §. 13, 14, 83—85, 117—120 und 153—158.
6) Dorfgemeinden. (A. L. R. II. 7. §. 19, 25 und 33—36.)
7) Stadtgemeinden. (A. L. R. II. 8. §. 108, 149 und 165, auch Städteordnung in M. VII. S. 96. §. 48 sqq. und 108 sqq.)
8) Zünfte. (A. L. R. II. 8. §. 210—213, und M. VII. S. 96. §. 54.)

9) Kirchen. (A. L. R. II. 11. §. 167, 620, 629 sqq. und 774.)
10) Geistliche Gesellschaften. (A. L. R. II. 11. §. 161 sqq. 952, 954, 1026, 1032 und 1219.)
11) Schulen. (A. L. R. II. 12. §. 19.)
12) Vormünder. (A. L. R. II. 18. §. 253, 254 und 440 sqq.)
13) Oeffentliche Cassen. (Tit. II. §. 29 und 30.)
14) Familienstiftungen. (A. L. R. II. 4. §. 34—38, 70, 76 und 77.)
15) Erbschatz. (A. L. R. II. 1. §. 291 sqq.)

II. Bei besondern Arten von Contracten.

A. Beim Darlehn.

1) Klostergeistliche. (A. L. R. II. 11. §. 1199, 1200 und 1222.)
2) Studenten. (Anh. z. A. L. R. §. 136 sqq. und C. C. III. §. 179—198.)
3) Prinzen und Prinzessinnen. (A. L. R. I. §. 676 u. 677.)
4) Offiziere und Militairpersonen. (A. L. R. I. 11. §. 678 sqq. und C. C. III. §. 202—224.)
5) Mitglieder des Königl. Theaters und der Capelle. (A. L. R. I. 11. §. 704—706, und C. C. III. §. 225.)
6) Ex deposito an Gerichtspersonen. (A. D. O. I. §. 41—53, A. L. R. II. 20. §. 378 sqq. und C. C. III. §. 266—270.)
7) Lehnsbesitzer. (A. L. R. I. 18. §. 228 sqq. und C. C. III. §. 753 sqq.)
8) Fideicommißbesitzer. (A. L. R. II. 4. §. 80. sqq. und C. C. III. §. 846 sqq.)
9) Pupillengelder auf Wechsel oder Schuldscheine. (A. L. R. II. 18. §. 467—469.)

B. Bei Wechseln, alle nicht wechselfähige Personen. (A. L. R. II. 8. §. 718 sqq. und C. C. III. §. 882—902.)

C. Bei Cessionen und Anweisungen.

1) Der Beamten auf Gehalt oder Pensionen. (N. C. C. de 1806 Nr. 19. §. 7.)
2) Der Compensations-Anerkenntnisse. (G. S. de 1820. S. 111. §. 4.)
3) Litigiöser Sachen an richterliche Personen oder Justizcommissarien. (A. L. R. I. 11. §. 385 sqq. u. C. C. IV. §. 7—11.)
4) Der Antheilsrechte bei Gesellschaften. (A. L. R. I. 17. §. 216—218, und II. 8. §. 638.)
5) Alle an die Person gebundenen Rechte. (A. L. R. I. 11. §. 382, und C. C. IV. Kap. III. §. 5.)
6) Streitige Zechen oder Berggebäude an Bergbeamte. (A. L. R. II. 16. §. 140.)

§. 4.

Die Willenserklärung muß 3) frei, ernstlich und gewiß, oder zuverlässig seyn. *) (§. 31—57.)

---

D. Bei erhaltenem Auftrage.

1) Bei Vollmachten und Verwaltungen überhaupt. (A. L. R. I. 11. §. 20, 13. §. 63, und 14. §. 109.)
2) Bei Auctionen und Subhastationen. (A. L. R. I. 11. §. 21 bis 25.)

E. Bei Schenkungen.

1) Unter Eheleuten. (A. L. R. II. 1. §. 312 sqq. und Anh. z. A. L. R. §. 74, auch C. C. II. §. 314—316.)
2) An Kirchen, geistliche Gesellschaften und Schulen. (A. L. R. I. 11. §. 1073—1075.)

F. Bei Käufen und Verpfändungen.

1) Die Besitzer von Rusticalstellen. (G. S. de 1811. S. 281. §. 29, und A. L. R. II. 7. §. 249 sqq.)
2) Der Eigenthümer beim Nießbrauche. (A. L. R. I. 21. §. 72. sqq. und 180.
3) Die Boots- oder Schiffsleute beim Tauwerk und andern Schiffsgeräthen, Getreide, Heu, Holz oder Kaufmannswaaren; (A. L. R. II. 8. §. 1403, und M. VIII. S. 362.) auch Fuhrleute. (A. L. R. I. 20. §. 378.)
4) Soldaten wegen der Armatur- und Mondirungsstücke. (Anh. z. A. L. R. §. 50. und G. S. de 1812. S. 5. §. 6.)

G. Bei Versicherungen. (A. L. R. II. 8. §. 1945, 1955—1967, 1973, 1974, 1977, 1983 sqq. und 2000 sqq.

H. Bei Ehegelöbnissen. (A. L. R. II. 1. §. 45—58.)

I. Bei Ehescheidungen. (A. L. R. II. 1. §. 716 und 717 a.)

III. Bei letztwilligen Verordnungen. (A. L. R. I. 12. §. 9—43.)

*) Außer diesen drei Erfordernissen gehört aber zur Gültigkeit noch 4) die Beobachtung der vorgeschriebenen Form, wie Herr Suarez in seinem Unterrichte selbst anführt. (§. 94 bis 95 l.) Diese Vorschrift, setzt Herr von Eggers hinzu, hat ihren Grund in der Befugniß des Gesetzgebers, für alle äußeren rechtlichen Handlungen überhaupt eine Form zu bestimmen.

§. 5.

Alle Sachen und Handlungen, auf welche ein Recht erworben, oder Andern übertragen werden kann, *) können Gegenstände der Willenserklärung seyn. (Tit. II. §. 39. und 58. sqq., auch A. L. R. I. 8. §. 3—5.)

§. 6.

Zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten, kann durch Willenserklärungen Niemand verpflichtet oder berechtiget werden; (§. 8. und Tit. II. §. 69., auch A. L. R. I. 11. §. 716, 815, 818 und 826, 12. §. 644, 16. §. 205, 20. §. 30, 33, 58 und 127, auch II. 8. §. 2431.

§. 7.

Auch nicht zu Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen. (Tit. II. §. 297. und A. L. R. I. 16. §. 206 und 210—212.)

§. 8.

Willenserklärungen, welche zur Verheimlichung einer durch die Gesetze gemißbilligten Handlung, **) oder auf

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 3.

**) Selbst Verzichtleistungen auf Rechte, die aus künftigen unerlaubten, d. h. verbotenen Handlungen entstehen möchten, oder Vergleiche zur Verheimlichung eines Verbrechens, das ein Richter von Amtswegen rügen muß, sind ungültig. (A. L. R. I. 16. §. 400 und 416.) Unerlaubt und verboten wird im Gesetze meistens als gleichbedeutend gebraucht, (Einl. z. A. L. R. §. 87, II. 20. §. 9. und die Ueberschrift des 6ten Tit. im ersten Theile) obgleich zwischen beiden ein bedeutender Unterschied ist. Aber es ist nicht verboten, Conventionalstrafen auf unerlaubte Handlungen zu sezzen, (Tit. II. §. 303.) oder sie mit einer Wandelpön zu verbinden, (Anm. zu §. 310. ibid.) oder Rechten aus bereits vollbrachten gesetzwidrigen Handlungen zu entsagen oder sich darüber zu vergleichen. (A. L. R. I. 16. §. 399 und 415.) Vergl. E. St. VII. S. 3. und die Anm. zu §. 35.

Entschädigung oder Belohnung des Uebertreters abzielen, sind nichtig. (§. 14 b).

§. 9.

Gewissensfreiheit kann durch keine Willenserklärung eingeschränkt werden. *) (A. L. R. II. 11. §. 1 und 2.)

§. 10.

Zusagen, wodurch eine Mannsperson bis über das dreißigste, und eine Frauensperson bis über das fünf und zwanzigste Jahr hinaus, zum ehelichen Stande verpflichtet werden soll, sind ungültig. **) (§. 12.)

---

*) Die Vorschriften in Ansehung der religiösen Erziehung unmündiger Kinder haben mit dem Gewissenszwange nichts gemein. Selbst durch Vertrag aber darf in der gesetzlichen Bestimmung nichts geändert werden, wornach bei Ehen verschiedener Religionsverwandten die sämmtlichen Kinder in der Religion des Vaters bis zum 14ten Jahre erzogen werden sollen. (A. L. R. II. 2. §. 77, und N. A. III. S. 35, 295 und 296, auch v. K. J. XXVI. S. 248.) Die früherhin sehr streitige Frage, ob die Bedingung der Unterbleibung einer Religionsveränderung, besonders bei Juden, von Gültigkeit sey? (v. H. B. V. S. 144.) ist schon durch die Cabinets-Ordre vom 4. November 1786 (N. C. C. VIII. S. 198.) entschieden verneint worden, muß auch nach dem A. L. R. ferner verneint werden. (N. A. IV. S. 86.) Wenn in einem besondern Falle vom Geh. Ober-Tribunal das Gegentheil erkannt worden ist, (N. IV. S. 237, und V. S. 137.) weil es sich um einen, vor dieser gesetzlichen Bestimmung begründeten Fall handelte; so folgt daraus für die Zukunft nichts. Die Gründe dieser Entscheidung sind übrigens offenbar im wesentlichen dieselben, aus denen schon früher in einem conneren Falle von demselben Gerichtshofe eben so erkannt worden war, und deren Gesetzmäßigkeit die authentische Zustimmung des Königes erhalten hatte.

**) Ein Vertrag, wornach Jemandem zwar nicht verwehrt würde, zu heirathen, aber doch seine Frau nicht zu sich zu nehmen, (Mat. V. S. 191.) würde allerdings ungültig seyn, weil beide Eheleute berechtiget sind, zu verlangen, mit einander zu leben. Dagegen würde ein Abkommen, wodurch ein junger Mensch nicht zu heirathen sich verpflichtete, nicht absolut ungültig seyn, sondern es

§. 11.

Auch ist Niemand an eine Willenserklärung gebunden, *) wodurch er seinen Wittwenstand nicht zu ändern angelobt hat. (§. 120. und A. L. R. II. 1. §. 472 und 473.)

§. 12.

Ist aber die Ehelosigkeit das nothwendige Erforderniß eines gewissen Standes; so dauert die Verpflichtung dazu so lange, als Jemand sich in diesem Stande befindet.

§. 13.

Zur Sclaverei oder Privatgefangenschaft**) kann Niemand durch Willenserklärungen verpflichtet werden. (Tit. II. §. 297.)

§. 14.[a]

So weit eine Sache dem Privatverkehr entzogen ist; so weit kann sie kein Gegenstand von Willenserklärungen

---

erst mit dem Eintritte des 30sten oder 25sten Jahres werden. Diese alsdann eintretende Ungültigkeit ist keine resolutive Bedingung, sondern eine gesetzliche Aufhebung und Beschränkung der Dauer der Wirksamkeit. So weit aber das Gesetz nicht verbietet, besteht die Willenserklärung. (Anm. zu §. 120.)

*) Diese Willenserklärung ist also nicht an sich ungültig und nichtig; sondern sie begründet nur keine Klage. Die Bedingung selbst ist eine rein potestative (§. 118—120.), deren Wirkungen sich zwar nicht zurück erstrecken, aber für die Folge von Wirkung sind. (Anm. zu §. 60.)

**) Wohl aber kann man sich durch Vertrag der gerichtlichen Gefangensetzung, auf den Fall der Nichterfüllung einer Verpflichtung, unterwerfen, in sofern dadurch die Grade der Execution oder gerichtlichen Verkümmerung bestimmt werden, und also die übrigen Erfordernisse der Execution oder des Arrestschlages vorhanden sind, und zwar nicht blos bei der Wechselschuld, sondern auch bei anderen Arten von Verbindlichkeiten. (A. G. O. I. 29. §. 10. Nr. 1.)

seyn. (Tit. II. §. 58, und A. L. R. I. 8. §. 5, 11. §. 28, 12. §. 1, und II. 11. §. 836.)

§. 14.b

G.S. de 1813. S. 69. Alle, nach der Publication des Edicts vom 2. November 1810 getroffenen Verabredungen, durch welche die gesetzlich gegebene Gewerbefreiheit beschränkt oder behindert werden soll, sind dergestalt nichtig, *) daß daraus keine Klage desjenigen Contrahenten, der dadurch Rechte erlangt zu haben glaubt, angenommen werden v. K. J. VIII. S. 196. darf. Eben dies findet auch von allen erst neu zu begründenden Zwang- und Banngerechtigkeiten Statt.

§. 15.

Nicht nur durch Natur oder Gesetz, sondern auch durch rechtliche Privatverfügungen, können Sachen dem Verkehre entzogen werden. **) (A. L. R. I. 12. §. 534.)

§. 16.

Dergleichen Privatverfügung bindet einen Jeden, welchen der Verfügende zu verpflichten berechtiget war.

---

*) Es ist zweifelhaft, ob der Nachsatz eine Einschränkung dieser Nichtigkeit, oder nur eine Folge davon seyn soll, und die Verabredungen, von denen die Rede ist, also nur zu den unvollkommenen, oder zu den verbotenen Geschäften gehören. (Anm. zu §. 60.) Es wird das Letztere anzunehmen seyn, da ausdrücklich gesagt ist, daß Verabredungen dieser Art den Absichten der Gesetzgebung geradezu entgegen sind. Genauer noch wird man sie zu den blos untersagten, gemißbilligten Handlungen (§. 8.) zu rechnen haben.

**) Ganz unbedenklich ist es, daß ein Gutsbesitzer, dessen Erwerbtitel die testamentarische Bedingung hinzugefügt worden ist, das Gut nicht ohne Consens seiner Miterben zu verschulden, zur Eintragung einer Personalschuld des Erblassers dieser Einwilligung nicht erst bedarf, sobald er aus dem Inventario darthut, daß diese Schuld aus dem anderweitigen Nachlasse nicht berichtiget werden können. (A. L. R. I. 12. §. 473. und 520., auch II. 4. §. 104.)

§. 17.

Doch darf auch ein Dritter, welchem dergleichen Privatverfügung bekannt geworden ist, *) derselben nicht entgegen handeln. (Tit. III. §. 40, auch A. L. R. I. 11. §. 264, und 15. §. 53.)

§. 18.

Die bloße **) öffentliche Bekanntmachung ist zum Beweise, daß der Dritte die Verfügung gewußt habe, noch nicht hinreichend. (A. L. R. I. 15. §. 52, und 17. §. 145.)

---

*) Oder, ohne sein Verschulden nicht unbekannt bleiben durfte, setzt Hr. Klein mit Recht hinzu, denn auch das Versehen muß vertreten werden. (A. L. R. I. 6. §. 10 sqq.) Hingegen versteht sich auch die Einschränkung von selbst, daß die Privatverfügung nicht den Rechten des dagegen Handelnden entgegen seyn dürfe. (§. 8. ibid.) Denn in so weit er selbst in seinen Rechten durch eine solche Verfügung gekränkt würde, oder in seiner Freiheit, kann er dadurch nicht, wider seinen Willen, verpflichtet werden.

**) Wenn aber die Bekanntmachung von Gerichtswegen in einer von den Gesetzen besonders vorgeschriebenen Form erfolgt, alsdann verpflichtet sie allerdings, wie z. B. bei allen Edictalcitationen, Subhastationspatenten, Todeserklärungen und Amortisationen, namentlich auch bei der Erbtheilung (A. L. R. I. 17. §. 138—144.), bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten, (A. L. R. II. 1. §. 428.) und bei der Errichtung oder Aufhebung einer Societätshandlung, oder Annullirung einer Pro Cura. (A. L. R. II. 8. §. 533 sqq., 618 sqq. und 658 sqq.) Bei der Bekanntmachung der Einschränkungen der Disposition eines Kindes oder Minorennen, (A. L. R. II. 2. §. 424, und 18. §. 708—710., auch E. St. III. S. 205.) ist keine besondre Form vorgeschrieben, daher dieselbe auch nur die oben angegebene Wirkung hat. Indessen läßt das Gesetz, mit alleiniger Ausnahme des baaren Geldes, Mittel genug offen, jeden Dritten zu nöthigen, sich um den Titel seines Autors zu bekümmern. In Ansehung aller unbeweglichen Dinge ist auf §. 19. zu verweisen. Bei den beweglichen Dingen giebt das A. L. R. I. 7. §. 19, und bei den Documenten und Papieren insonderheit, das A. L. R. I. 15. §. 47 bis 51. die Mittel an die Hand, wobei nur zu bemerken, daß so wie die auf jeden Inhaber lautenden Papiere außer Cours gesetzt wer-

§. 19.

Dagegen kann sich Niemand mit der Unwissenheit einer, in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen. *) (A. L. R. I. 11. §. 265, 18. §. 291 und 326, und II. 1. §. 367 und 430, auch H. O. II. §. 55.)

§. 20.

Alle Willensäußerungen der Kinder, welche das siebente Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind nichtig. (A. L. R. I. 11. §. 1060.)

§. 21.

Willenserklärungen der Unmündigen, welche das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind nur in so fern gültig, **) als sie sich dadurch einen Vortheil erwerben.

---

den können, eben so auch bei allen andern Papieren ein, davon nicht zu trennender, schriftlicher Vermerk, die Dispositionsbefugniß beschränkt.

*) Diese Vorschrift ist eine der fruchtbarsten und folgereichsten. Die allgemeine Fassung der Worte des Gesetzes läßt auch den Unterschied, welchen Hr. Merkel hat machen wollen, gar nicht zu, wornach die Entschuldigung, wovon oben die Rede ist, zwar gegen einen Dritten immer unstatthaft, hingegen gegen denjenigen, von dem der Entschuldigende sein Recht überkommen hat, zulässig seyn soll, z. B. im Falle des Tit. II. §. 63. Wer über ein Grundstück oder eingetragene Forderung handeln will, muß sich entweder einen Hypothekenschein oder das Hypothekenbuch selbst zur Einsicht vorlegen lassen. (H. O. I. §. 74, und II. §. 303.) Unterläßt er solches, so muß er den Schaden aus seiner Unvorsichtigkeit sich allein selbst zuschreiben.

**) Rücksichtlich aller Verpflichtungen der Unmündigen sind also deren Willenserklärungen, in sofern nicht die in §. 22. vorgeschriebene Form dabei beobachtet worden ist, ebenfalls nichtig. Diese einseitige Nichtigkeit zieht aber nicht die Nichtigkeit des gegenseitigen Versprechens und des ganzen Geschäftes nach sich; vielmehr ist der Gegentheil an sein Wort gebunden. Der Vormund des Unmündigen kann zwar gegen denselben nur auf Erfüllung klagen, in sofern er erweist, daß die Gegenleistung geschehen, oder er wenig-

§. 22.

Sind mit dem Vortheile, den ein solcher Unmündiger durch seine Willensäußerung erwerben soll, zugleich Pflichten und Lasten verbunden; so erlangt die Willenserklärung ohne Einwilligung seines Vorgesetzten keine rechtliche Wirkung. (Tit. II. §. 10—14.)

§. 23.

Rasende und Wahnsinnige sind den Kindern unter sieben Jahren gleich zu achten. *) (§. 20. auch A. L. R. I. 1. §. 29.)

---

stens dazu bereit sey; (Tit. II. §. 11—13 und 271.) aber sobald er von Seiten des Unmündigen dem Vertrage genügt, muß auch der andre Theil denselben erfüllen. Dagegen kann dieser nie die Erfüllung von dem Unmündigen verlangen, erlangt auch überhaupt aus seinem Versprechen, ohne hinzukommende Genehmigung des Vormundes, gar kein Recht, nicht einmal ein unvollkommnes; sondern kann nur das wirklich Gegebene zurückfordern, soweit es noch vorhanden, oder in den Nutzen des Unmündigen verwendet worden ist, (A. L. R. I. 11. §. 708, 13. 274, 21. §. 170—175, und II. 1. §. 334.) so weit Fiscus nicht zur Strafe an seine Stelle tritt. Bei Minderjährigen über 14 Jahr, sagt die Anm. zum Entwurfe des Gesetzbuches, ist nach Verschiedenheit der Arten der Willenserklärungen auch deren Wirkung verschieden. (Tit. II. §. 14, und A. L. R. I. 12. §. 16.) Es muß also davon bei jeder Art besonders gehandelt werden.

*) In der Anm. zum Entwurfe des Gesetzbuches heißt es: „Nach den gewöhnlichen Theorieen wird bei Rasenden und Wahnsinnigen, denen noch kein Vormund bestellt ist, ein Unterschied gemacht, ob ihre Willenserklärung in einem lichten Zwischenraume abgegeben worden, oder nicht? Allein diese Theorie ist eines Theils unzuverlässig, weil bei Menschen, die in einem anhaltenden Zustande des Wahnsinnes oder der Raserei sich befinden, die Vernunft gemeiniglich dergestalt zerrüttet ist, daß sich selbst bei den sogenannten lichten Zwischenräumen, niemals mit Sicherheit behaupten läßt: ob der Unglückliche während derselben den vollkommnen Gebrauch seines Verstandes wirklich gehabt habe; andern Theils ist sie eine reiche Quelle verwickelter Prozesse, weil es in hypothesi schwer ist, den Gemüthszustand eines solchen Menschen,

§. 24.

So lange den Personen, welche mit Anfällen einer solchen Krankheit behaftet sind, noch kein Vormund bestellt ist, gilt die Vermuthung, *) daß sie ihren Willen bei völliger Verstandeskraft, und nicht während eines Anfalls ihrer Krankheit, geäußert haben. (Th. II. Tit. I. §. 29.)

§. 25.

Sind aber dieselben unter Vormundschaft gesetzt; so kann, so lange diese dauert, (A. L. R. II. 18. §. 815—817) auf das Vorgeben, daß die Erklärung in einem lichten Zwischenraume erfolgt sey, **) keine Rücksicht genommen werden.

§. 26.

Von Willenserklärungen der Blödsinnigen, die unter Vormundschaft genommen worden, gilt das, was von Unmündigen verordnet ist. (§. 21 und 22, auch A. L. R. I. 21. §. 29.)

---

wie derselbe im Augenblicke der abgegebenen Erklärung beschaffen war, zuverlässig auszumitteln. Es ist daher das sicherste, die Sache gesetzlich zu bestimmen, und da, nach den Vorschriften des Personenrechtes, dergleichen Personen vom Staate bevormundet werden müssen; so wird dadurch die Besorgniß einer im bürgerlichen Verkehr entstehenden Ungewißheit hinlänglich gehoben."

*) Der Beweis des Gegentheiles liegt also dem ob, der das Daseyn des Wahnsinnes behauptet, wobei jedoch ein künstlicher Beweis und besonders der Nachweis kurz vorangegangener oder nachgefolgter Tollheit hinreicht, wie in dem Beispiele in K. XXVI. S. 124. Vergl. auch die Anm. zu §. 27. Ein merkwürdiges Beispiel eines plötzlichen, schnell vorübergehenden Wahnsinnes findet sich in M. IX. S. 574, und in K. VIII. S. 112. ein philosophisches Gutachten über die Steigerung der Geistesschwäche bis zu momentanem Wahnsinn durch äußeren Reiz.

**) Vergl. die Anm. zu §. 23.

§. 27.

Wenn auch der Blödsinnige noch nicht unter Vormundschaft gesetzt ist; so gilt doch die Vermuthung, daß derjenige betrügerisch gehandelt habe, welcher durch die Willenserklärung, mit dem Schaden desselben, *) sich zu bereichern sucht.

§. 28.

Personen, welche durch den Trunk des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt worden, **) sind, so lange diese Trunkenheit dauert, den Wahnsinnigen gleich zu achten. (§. 23. und 30.)

§. 29.

Ein Gleiches gilt von denjenigen, welche durch Schrekken, Furcht, Zorn, oder andere heftige Leidenschaften, in einen Zustand versetzt worden, worin sie ihrer Vernunft nicht mächtig waren. ***) (§. 44.)

---

*) Wenn also diese Bedingung nicht eintritt, so bestehen die Willenserklärungen der unbevormundeten Blödsinnigen zu Recht. Bei letztwilligen Verordnungen ist die obige Vermuthung nur auf ein Jahr eingeschränkt, (A. L. R. I. 12. §. 20—22,) auch sind dabei die Wahnsinnigen den Blödsinnigen ganz gleich gestellt worden, so daß also die Bestimmung des §. 24. ein Jahr lang außer Kraft gesetzt ist. Eben diese Verschiedenheit der Bestimmungen bei Willenserklärungen unter Lebendigen oder von Todeswegen verhindert, daß in Ansehung der ersteren die obige Vorschrift auf Wahnsinnige nicht angewendet werden darf, sondern die Existenz des Wahnsinnes zur Zeit der Willenserklärung allemal erwiesen werden muß. Vergl. die Anm. zu Tit II. §. 17, und zu Th. II. Tit. I. §. 29. Ein interessantes Beispiel zu obiger Vorschrift findet man in v. H. B. VI. S. 17.

**) Gleichviel, ob die Trunkenheit eine freiwillige oder unfreiwillige gewesen ist. Nur bei den bloßen Willensäußerungen (Anm. zu §. 1.) macht solches einen Unterschied; (A. L. R. I. 6. §. 40, und II. 20. §. 22.) aber nicht bei eigentlichen Willenserklärungen.

***) Ueber die Art des Beweises vergl. die Anm. zu §. 24. und die dortigen Citate, so wie die schätzbare Abhandlung in K. XXVI. S. 24.

§. 30.

Daß Trunkenheit oder Leidenschaft bis zu einem solchen Grade gestiegen sind, wird nicht vermuthet. (§. 92 und 93.)

§. 31.

Aeußerungen des Willens, wozu Jemand durch physische Gewalt genöthiget worden, haben keine verbindliche Kraft. (A. L. R. I. 16. §. 207—209.)

§. 32.

Ein Gleiches gilt von solchen Willenserklärungen, wozu Jemand durch Entziehung der Nahrungs- und Heilmittel, oder durch Zufügung körperlicher Schmerzen vermocht worden. (A. L. R. II. 20. §. 1254 und 1255.)

§. 33.

Auch gefährliche Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und Ehre, machen jede darauf folgende Willenserklärung unkräftig. (§. 36.)

§. 34.

Drohungen sind gefährlich, wenn die Ausführung derselben entweder an sich, oder auch nur nach der Meinung des Bedrohten, *) in der Gewalt des Drohenden steht. (§. 37.)

§. 35.

Die Drohung, Jemanden eines Verbrechens wegen, mit oder ohne Grund, gerichtlich angeben zu wollen, vereitelt in der Regel **) jede darauf erfolgte Willenserklärung des Bedrohten.

---

*) Hieher gehören besonders auch die durch Concussionen der Staatsbeamten erzwungenen Vergünstigungen oder Geschenke. (A. L. R. I. 16. §. 212, und II. 20. §. 337, 1254 und 1255.)

**) Die Ausnahmen von dieser Regel ergeben sich aus einer Zusammenstellung der einschlagenden Gesetze von selbst. Im Allgemei-

§. 36.

Bei Drohungen, welche nicht unmittelbar Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre betreffen, (§. 33.) muß, nach der Beschaffenheit des angedrohten Uebels an sich, und nach dem Verhältnisse desselben zu dem Gegenstande der Erklärung, von dem Richter vernünftig beurtheilt werden: ob dadurch die Willensäußerung wirklich erzwungen worden?

§. 37.

Auch ist bei Bestimmung des Einflusses der Drohung in den Willen des Bedrohten, zugleich auf dessen Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit Rücksicht zu nehmen.

---

nen hat Niemand die Verbindlichkeit, Verbrechen anzuzeigen, und die blos negative Handlung, deren Verschweigung, ist nicht verboten; wohl aber die active der Mitwirkung zur Verheimlichung. (§. 8. und A. L. R. II. 20. §. 84.) Eine Verbindlichkeit zur Denunciation findet nur statt, einmal wenn dadurch ein noch erst zu begehendes Verbrechen verhütet werden kann, (§. 80. l. c.) und sodann wenn die besondre Amtspflicht eines Staatsbeamten ihm die Rüge der zu seiner Kunde kommenden Verbrechen auferlegt. Es versteht sich von selber, daß wer diesen seinen Pflichten entgegen handelt, durch eine darauf Bezug habende Willenserklärung keine Rechte erwerben kann. Aber auch zur Verheimlichung eines begangenen Verbrechens, an dessen Bestrafung dem gemeinen Wesen gelegen ist, soll Niemand mitwirken und sich dazu verpflichten; die hierauf Bezug habenden Vereinigungen haben keine Kraft. (§. 7 und 8, auch Tit. II. §. 68.) Stillschweigen kann jeder Bürger, aber nicht die Verheimlichung als eine Pflicht anerkennen. Es darf also auch Niemand für eine solche Verpflichtung Vortheile ziehen wollen, noch den Verbrecher zu deren Einräumung dadurch bewegen, daß er das Stillschweigen gewissermaaßen erkauft. Es sind sonach alle auf die Drohung der Denunciation erfolgende Willenserklärungen ungültig, welche entweder gar nicht die Entschädigung aus der unerlaubten Handlung selbst betreffen, oder aber die Entschädigung eines noch verschwiegenen, jedoch zur officiellen Bestrafung geeigneten, Verbrechens. Bei einem Hausdiebstahle kann der Familienvater gültigerweise die Alternative stellen: entweder ich denunciire, oder ich erhalte sofort die Versicherung der so oder so zu bestimmenden Entschädigung. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß

§. 38.

Die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig zu bedienen, kann niemals als Zwang angesehen werden.

§. 39.

Eine Willenserklärung also, wozu Jemand durch die Aeußerung des Andern: sein Recht gerichtlich verfolgen zu wollen, *) bewogen worden, ist keinesweges für erzwungen zu achten.

§. 40.

Die gedrohte Entziehung eines Vortheiles, welchen der Drohende dem Andern zwar zugedacht, aber noch nicht eingeräumt hatte, **) macht die Willenserklärung des Bedrohten niemals unkräftig.

§. 41.

Der Vorwand, daß Scheu oder Ehrfurcht die Willenserklärung veranlaßt habe, verdient keine Rücksicht.

---

der obige §. eine Ausnahme von der Vorschrift des §. 39. ist, und mit demselben gar nicht vereiniget werden soll, wie man beabsichtiget hat. (Mat. IV. S. 179.)

*) Schon dieser Ausdruck ergiebt, daß hier nur von Privatrechten die Rede, und also die Befugniß, ein Verbrechen zu denunciiren, gar nicht darunter begriffen sey; (§. 35, und v. H. B. VII. S. 104.) womit auch Hr. Klein einverstanden ist.

**) Bei wirklich eingeräumten, obgleich revocablen, Rechten also allerdings. (§. 36, und v. H. B. VII. S. 84.) Von selbst versteht es sich, daß die Vorstellung und Auseinandersetzung der Bewegungsgründe und Folgen einer Entschließung nicht für Zwang angesehen werden kann; (§. 107. und Anm. ad §. 148, auch v. H. B. VII. S. 104.) und daß ein zwar ungern und mit Widerwillen, aber doch ohne Zwang, abgeschlossener Vertrag vollkommen verbindlich ist.

§. 42.

Erzwungene Willenserklärungen sind auch alsdann ungültig, wenn die Gewalt oder der Zwang nicht von dem, zu dessen Vortheil die Erklärung gereichen soll, sondern von einem Dritten verübt worden. *)

§. 43.

Dadurch aber, daß eine drohende Gefahr zu der Willenserklärung bloß Anlaß gegeben hat, (§. 145.) wird diese noch nicht entkräftet.

§. 44.

Hat jedoch Furcht vor der Gefahr das Vermögen des Erklärenden, mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, gänzlich ausgeschlossen; so findet die Vorschrift des §. 29 und 30 ebenfalls Anwendung.

§. 45.

Wer eine sonst rechtsbeständige Willenserklärung wegen erlittenen Zwanges anfechten will, muß dieses, sobald als er einen Richter hat antreten können, spätestens aber binnen acht Tagen nach diesem Zeitpuncte, **) gerichtlich anzeigen. (§. 51.)

---

*) Hr. Klein macht hierbei einen Unterschied, den das Gesetz nicht angiebt. „Beruht die Ungültigkeit der Willenserklärung nicht auf der Unrechtmäßigkeit des Zwanges und der Drohung, sondern allein auf dem Mangel der Freiheit des Gezwungenen; so ist die Drohung eines Dritten der Drohung dessen, welcher den Vortheil daraus ziehen soll, gleich zu achten.“ Ein gerechter Zwang oder Drohung kann überhaupt dem, der ihn anwendet, nie zum Nachtheile gereichen, noch eine Ungültigkeit nach sich ziehen.

**) Das heißt, von demjenigen, wo es möglich war, einen Richter anzugehen, nicht, wie in §. 92, von der Zeit der abgegebenen Erklärung. Der Grund dieses Unterschiedes springt in die Augen. Trunk und Gemüthsbewegungen, in ihrer Sinne beraubenden Gewalt, sind schnell vorübergehende Erscheinungen; aber die Gewalt und Beraubung der Freiheit kann leicht auch noch länger dauern, als 8 Tage nach abgegebener Erklärung.

§. 46.

Dergleichen vorläufige Anzeige kann bei einem jeden Gerichte gültig geschehen; sie muß aber die zur Sache gehörigen Umstände, unter Anführung der Beweismittel, (§. 49.) enthalten.

§. 47.

Uebrigens hängt es von dem Anzeigenden ab, die Gültigkeit der Willenserklärung gegen den, welcher sich des Zwanges oder der Gewalt schuldig gemacht hat, gerichtlich auszuführen; oder den Anspruch aus der Willenserklärung abzuwarten; oder sich der in der Prozeßordnung vorgeschriebenen Wege *) zur Erhaltung seiner Beweismittel zu bedienen.

§. 48.

Ist jedoch die angezeigte Gewalt so beschaffen, daß dadurch eine peinliche Untersuchung begründet werden kann; **) so muß der Richter, bei welchem die Anzeige geschehen ist, demjenigen inländischen Richter, vor welchen die Untersuchung gehört, davon sofort zur weiteren Verfügung Nachricht geben.

§. 49.

Ist die vorläufige Anzeige nach §. 45 nicht geschehen; so verliert der angeblich Gezwungene dadurch das Recht, sich des Eidesantrages zum Beweise zu bedienen, ***) und muß den Einwand auf andere Art vollständig darthun. (§. 93.)

---

*) Nämlich die Anstellung der Provocationsklage, oder die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtniß.

**) Nach dem A. L. R. II. 20. §. 157, 158, 1077, 1106, 1254 und 1255.

***) Hieraus ergiebt sich, daß der Gesetzgeber gar keinen Zweifel darüber gehabt haben kann, daß im Civilprozesse auch über das Daseyn einer verbrecherischen Handlung die Eidesdelation, und die

§. 50.

Auch wird durch die Unterlassung der Anzeige die, dem Einwande entgegenstehende, rechtliche Vermuthung dergestalt verstärkt, daß zur Ergänzung eines gegen diese Vermuthung nicht vollständig geführten Beweises kein Erfüllungseid statt finden kann.

§. 51.

Ist der Erklärende gestorben, ehe er nach §. 45 die vorläufige Anzeige hat machen können; so steht seinem Erben frei, noch innerhalb dreier Monate, nach erhaltener Kenntniß von dem Daseyn der Willenserklärung, den Zwang mit der vorgedachten Wirkung anzuzeigen.

§. 52.

Eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, muß ernstlich seyn.

§. 53.

Wer über Angelegenheiten seines Berufes oder Gewerbes sich geäußert hat, dem *) steht die rechtliche Vermu-

---

Auflegung eines nothwendigen Eides, vollkommen statthaft sey. Selbst wenn die Anzeige unterblieben wäre, der angeblich Gezwungene jedoch einen halben Beweis geführt hätte, wird der Richter nicht umhin können, auf einen Reinigungseid zu erkennen.

*) Daß ein geäußerter Wille auch ein ernster sey, wird immer (Anm. zu §. 133.) vermuthet, indem das Gegentheil nach §. 55 erwiesen werden muß. In den Fällen des §. 53 und 54 wird diese allgemeine Vermuthung aber noch besonders verstärkt, so daß der Gegenbeweis einen hohen Grad von Evidenz erhalten muß. Jedoch ist derselbe an sich zulässig und die aufgestellte Präsumtion nicht juris et de jure. Nur allein gegen gerichtliche Urkunden findet der Einwand des Scherzes gar nicht statt. (Th. II. Tit. I. §. 46.) Wegen der Scheingeschäfte sehe man Tit. II. §. 154 b. sqq. So haben Hr. v. Eggers und Hr. Hübner die Sache gründlich geordnet.

thung, daß die Aeußerung nicht blos zum Schein, oder nur aus Scherz, geschehen sey, entgegen.

§. 54.

Eben das gilt, wenn die Erklärung in einer besonderen, durch die Gesetze bestimmten, Form abgegeben worden.

§. 55.

Ueberhaupt muß die Richtigkeit des Vorgebens, daß eine Erklärung nur zum Schein, oder nur scherzweis geschehen sey, aus den Umständen klar erhellen. (Tit. II. §. 184 b sqq.)

§. 56.

Hat Jemand einen Andern durch ungebührlichen Scherz zu Anstalten und Handlungen, die diesem lästig sind, wissentlich verleitet; so muß er ihn deshalb schadlos halten. (Tit. III. §. 72.)

§. 57.

Willenserklärungen werden für zuverlässig oder gewiß angesehen, wenn die Absicht des Erklärenden, ein Recht *) erwerben, übertragen, oder aufheben zu wollen, durch Worte oder andere deutliche Zeichen ausgedrückt wird. (Einl. z. A. L. R. §. 106.)

§. 58.

Handlungen, aus denen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann, werden für

---

*) Ueberhaupt nur ein Recht, oder eine Verbindlichkeit, aber noch nicht ein gewisses, bestimmtes Recht oder Verbindlichkeit. Der Umfang des einen oder der andren wird vielmehr erst nach den Regeln des §. 65 sqq. und Tit. II. §. 71—73 bestimmt. Dagegen in §. 58—64 nur Regeln dafür angegeben werden, ob überhaupt eine verbindliche Willenserklärung anzunehmen ist, oder nicht?

stillschweigende Willensäußerungen angesehen. *) (Tit. II. §. 189—191.)

§. 59.

Stillschweigende Willensäußerungen haben mit den ausdrücklichen gleiche Kraft. (A. L. R. I. 12. §. 612,

*) Vorzüglich klar ist die Unterscheidung, welche in Mat. I. S. 189. zwischen stillschweigenden und vermutheten Willenserklärungen gemacht worden ist. „Alle Willenserklärungen sind entweder wirkliche oder vermuthete, je nachdem ihnen entweder ein wirklich gefaßter Entschluß (Willensbestimmung) vorangegangen und geäußert worden ist oder nicht. Die erstern lassen sich wieder eintheilen in ausdrückliche Willenserklärungen, welche durch die Sprache, durch mündliche oder schriftliche Worte ausgedrückt werden, und in stillschweigende, welche durch andre deutliche Zeichen abgegeben, oder vielmehr nur von den übrigen Menschen daran erkannt werden. Denn diese Handlungen, aus welchen meine Absicht mit Gewißheit geschlossen werden kann, können so gut absichtlich von mir vorgenommen seyn, weil ich will, daß man auf diese Art meinen Willen erfahre; als sie mir auch sehr unwillkührlich, und wohl gar wider meinen Willen, entschlüpfen und meinen gefaßten Entschluß verrathen können, den ich entweder gar nicht, oder doch jetzt noch nicht zu entdecken Lust hatte. Immer aber müssen diejenigen Handlungen, die eine stillschweigende Willenserklärung begründen sollen, von der Art seyn: 1) daß ihnen ein wirklicher Entschluß, sich so und nicht anders zu erklären, vorangegangen seyn muß, und 2) daß man diesen wirklich gefaßten Entschluß und die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit (facta concludentia, §. 57.) daraus schließen kann. (Anm. zu §. 61.) Dadurch unterscheiden sie sich wesentlich von denjenigen Handlungen, aus denen eine Willensmeinung nur vermuthet werden darf. (Consensus fictus.) Bei diesen weiß man weder mit Gewißheit: was für eine Absicht der Handelnde eigentlich habe, noch ob er sich überhaupt darüber, worauf es ankömmt, schon bestimmt und einen Entschluß gefaßt habe; ja bisweilen wohl gar nicht einmal, ob er überall gehandelt habe oder mit dem Gegenstande bekannt sey? Dessen ungeachtet glaubt man, bei dem Zusammentreffen der übrigen Umstände voraussetzen zu können, daß der Mensch, wenn er vernünftig ist, nicht anders gehandelt haben, und also auch hinterher dasjenige genehmigen werde, was man in seiner Seele gedacht und gethan hat. (§. 64.)

13. §. 144, 18. §. 141, 20. §. 79 und 95, auch II. 8. §. 685.)

§. 60.

Wo die Gesetze eine ausdrückliche Erklärung zu der rechtsgültigen Form des Geschäftes erfordern, ist eine stillschweigende Willenserklärung unkräftig. *) (Tit. II. §. 58 a und c, auch A. L. R. I. 12. §. 570, 14. §. 213, 16. §. 235, 262 und 381, II. 8. §. 769 und 1247, auch H. O. II. §. 146.)

§. 61.

Bloßes Stillschweigen wird nur alsdann für Einwilligung geachtet, wenn der Schweigende sich erklären konnte,

---

*) Aber nicht nichtig! Es entsteht daraus blos eine natürliche, unvollkommene Verpflichtung, (Einl. z. A. L. R. §. 86.) wodurch zwar kein Klagerecht begründet wird, welche aber darum doch nicht ganz unwirksam ist. Das allegirte Gesetz sagt zwar auch, daß aus einem unvollkommenen Rechte keine Einrede erwachse; aber dies ist nicht ganz richtig, da das Gesetz selbst, sobald die vollständige Uebergabe nur hinzugekommen ist, die Rückforderung untersagt und die Condictio indebiti ausschließt. (Tit. III. §. 132—134.) Es ist also der Satz, daß eine blos natürliche Verbindlichkeit auch keine Einrede hervorbringe, nur dahin zu verstehen, daß solches vor erfolgter Uebergabe oder Erfüllung also Rechtens ist. (Anm. zu Tit. II. §. 155.) Ebendarum findet selbst der Einwand der Compensation aus einem dergleichen Anspruche nicht statt. (C. C. IV. Kap. III. §. 121. i. d. A.) Geschäfte hingegen, welche null und nichtig, oder verboten sind, geben durchaus gar kein Recht, (A. L. R. I. 3. §. 35.) und muß der Empfänger das Empfangene, als ein unredlicher Besitzer, zurückgeben, (Tit. III. §. 122, 139 und 140.) dafern er sich nicht selbst im Irrthume befand. Wo das Gesetz eine besondre Form der ausdrücklichen Erklärung zur Rechtsbeständigkeit eines Geschäftes erfordert, z. B. die schriftliche oder gerichtliche Abfassung, da kann also eine stillschweigende Willensäußerung in keinem Falle genügen, (§. 95 a.) sondern nur eine unvollkommene Verpflichtung erzeugen. Sehr richtig bemerkt Hr. Merkel noch, daß eine blos beziehungsweise abgegebene Erklärung darum noch nicht aufhört, eine ausdrückliche zu seyn. (Anm. zu Tit. II. §. 197.)

und *) vermöge der Gesetze dazu verbunden war. (Tit. II. §. 103 und 270", auch A. L. R. I. 11. §. 336, 3. §. 127, 146 und 247, 16. §. 140, 21. §. 326, und II. 18. §. 791.

§. 62.

Wer also durch einen, auf die Gesetze gegründeten, richterlichen Befehl zu einer Erklärung aufgefordert wird, und sie beharrlich verweigert, dessen Erklärung wird von dem Richter, der dem Befehle beigefügten Warnung gemäß, ergänzt. (Tit. II. §. 123, auch A. L. R. I. 7. §. 186, und A. G. O. §. 15. der Einl. und I. 9. §. 44.)

§. 63.

Soll die Absicht des Handelnden aus den Umständen blos vermuthet werden, so ist keine rechtsgültige Willenserklärung vorhanden.

§. 64.

Haben jedoch die Gesetze selbst bestimmt, was aus solchen Handlungen geschlossen werden soll; so ist die Absicht des Handelnden nach dieser gesetzlichen Vermuthung **) so

---

*) Beide Erfordernisse des Könnens und Sollens müssen vorhanden seyn. Es muß also das bloße Stillschweigen eine negative Handlung, eine Unterlassung seyn, wenn dasselbe als eine stillschweigende Erklärung von Wirkung seyn soll. (A. L. R. I. 3. §. 32.) Ist dasselbe blos die Negation aller Thätigkeit, also gar keine Handlung, so kann es auch nicht die Quelle einer Rechtsverbindlichkeit werden. Höchstens könnte es dann, wenn keine Verbindlichkeit zur Brechung des Stillschweigens vorhanden war, nur eine Vermuthung, nach §. 64, begründen. (Anm. zu Tit. II. §. 384 b.)

**) Hr. Klein hat sich bemüht, den Sinn dieses §. näher zu bestimmen. „Eine blos vermuthete Einwilligung hat nur in sofern rechtliche Folgen, als sie den Vorwurf eines unerlaubten Eingriffes in fremde Rechte beseitiget, oder dabei eine gesetzliche Verordnung zum Grunde liegt. Im letztern Falle kommt sie jedoch nur in sofern in Betrachtung, als sie auf die Auslegung des Gesetzes, als Grund derselben, Einfluß hat. Wenn die Gesetze mit einer Wil-

lange zu beurtheilen, bis eine andre Willensmeinung desselben klar ausgemittelt worden.

---

lensäußerung rechtliche Wirkung verbinden, so ist zu vermuthen, daß dabei die Erfordernisse einer rechtlichen Willenserklärung vorausgesetzt worden sind." (Anm. zu §. 1.) Dies letztere ist jedoch nur mit Ausnahme der Gewißheit des Willens zu verstehen. Denn eben in deren Mangel liegt der wesentliche Unterschied einer vermutheten von einer stillschweigenden Willenserklärung. (Anm. zu §. 58.) Bei der letzteren muß die Entschließung des Erklärenden immer zuverlässig und außer Zweifel seyn; daher dabei auch von gar keinem Gegenbeweise erst die Rede seyn kann. Bei der ersteren hingegen ist die Entschließung selbst unbekannt, und wird nur aus den Umständen vorausgesetzt; daher denn auch der Beweis statthaft ist, daß diese Voraussetzung unrichtig sey, wozu meistentheils nur die ausdrückliche Versicherung dessen, von dem etwas vermuthet worden, binnen einer gewissen Frist hinreichend ist. In die Classe der gesetzlichen Vermuthungen gehören daher vornämlich die vom Gesetze vorgeschriebenen Auslegungsregeln. Dagegen betrifft nur der kleinste Theil der im Gesetze angeordneten Vermuthungen die Willenserklärungen; der größere Theil der gesetzlichen Präsumtionen geht die Beschaffenheit und das Verhältniß der Personen und Sachen an, wobei nur die allgemeine Vermuthung zur Anwendung kommt, daß die Parteien es bei der gesetzlichen Erklärung haben wollen bewenden lassen, soweit sie darin keine Abänderung getroffen haben. Alle Präsumtionen, welche die Gesetze aufstellen, hier zu allegiren, würde ein eignes Buch dazu erfordern, da deren Zahl ins Große geht. Denn nicht blos, wo der Ausdruck: vermuthen, vorkommt, findet man Rechtsvermuthungen; sondern auch alle diejenigen Stellen geben dergleichen an, welche den Zusatz enthalten: „dafern nicht ein Anderes bestimmt worden ist, oder, in der Regel," sofern nämlich in den Gesetzen selbst keine Ausnahme angegeben, sondern deren Feststellung lediglich den Parteien überlassen worden ist. Auch das preußische Recht kennt einige Praesumtiones juris et de jure, das heißt solche, wobei der Beweis des Gegentheiles untersagt worden ist. Der §. 117. im Tit. II. ist zwar hieher nicht zu rechnen; wohl aber der §. 259 a. ibid., und Th. II. Tit. II. §. 29. i. d. A., ingleichen A. L. R. I. 11. §. 739, und II. 8. §. 1860. Mit diesen Praesumtiones de jure sind die Fictiones juris nicht zu vermengen, die ebenfalls keinen Gegenbeweis zulassen. Es ist aber von der größten Wichtigkeit, die gesetzlichen Präsumtionen zu kennen.

§. 65.

Der Sinn jeder ausdrücklichen *) Willenserklärung muß nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden.

§. 66.

Die gewöhnliche Bedeutung ist nach der Zeit, wenn die Erklärung abgegeben worden, zu beurtheilen.

§. 67.

Ist der Sprachgebrauch nach Beschaffenheit der Person verschieden, so muß auf die Person des Erklärenden gesehen werden.

---

(Mat. I. S. 189.) Denn die A. G. O. §. 16 und 17 der Einl. und I. 13. §. 27 läßt zwar der richterlichen Obliegenheit, die Wahrheit zu erforschen, den freiesten Spielraum, (I. 17. §. 5. ibid.) legt aber doch demjenigen die Last des Beweises auf, und erklärt ihn bei dessen Ermangelung für sachfällig, der einer rechtlichen Vermuthung widerspricht. (Anm. zu Tit. III. §. 60.)

*) Bei den stillschweigenden Willenserklärungen bedarf es keiner solchen Bestimmungen, weil sie überhaupt nur in sofern verbindlich sind, als ihre Bedeutung mit Gewißheit erkennbar ist. (§. 58.) Es ist aber hierbei nie zu vergessen, daß Rechte und Pflichten immer wechselseitig sind, (Einl. z. A. L. R. §. 92.) und daß die Einräumung eines Rechts auf die Einräumung alles dessen in sich schließt, was darunter zu begreifen ist. (§. 91. ibid.) Hat der Erklärende selbst den Namen des Geschäftes angegeben; so muß natürlich alles Einzelne in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen für diese Art von Geschäften, (A. L. R. I. 21. §. 194, 195 und 261.) oder in Gemäßheit dessen, was der Sprachgebrauch mit sich bringt, ausgelegt werden, weil nicht zu vermuthen ist, daß Jemand von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche abgewichen seyn werde. (§. 69.) Ergiebt aber der übrige Inhalt der Erklärung, daß dem Geschäfte ein falscher Name beigelegt worden, so entkräftet dieser Irrthum noch nicht das Geschäft, sobald nur die wahre Absicht aus der Erklärung selbst erkennbar ist. (§. 70 und 151, auch A. L. R. I. 12. §. 518.) Denn ein solcher Irrthum ist immer vermeidlich, und betrifft nicht einmal den Gegenstand des Geschäfts selbst, sondern nur dessen Benennung. (§. 82 und 83.) Vergl. die Anm. zu Tit. II. §. 71, und zu Th. II, Tit. I, §. 12.

§. 68.

Hat Jemand seinen Willen durch einen Anderen *) erklärt, so kommt es auf den Sprachgebrauch des letzteren an, insofern derselbe nicht solcher Ausdrücke, die von dem Machtgeber bestimmt vorgeschrieben worden, sich bedient hat.

§. 69.

Sind nach Beschaffenheit des Gegenstandes besondre Ausdrücke oder Redensarten im Gebrauch, **) so muß der Sinn der Willenserklärung diesem Gebrauche gemäß erklärt werden.

§. 70.

Ist in der Erklärung die Absicht deutlich ausgedrückt, ***) so sind zweifelhafte Stellen dieser Absicht gemäß auszulegen. (§. 147.)

§. 71.

Hat der Erklärende seinen Willen bei andrer Gelegenheit deutlich geäußert, ****) so muß das Dunkle einer streiti-

---

*) Z. B. bei einem von dem Richter zu Protocoll genommenen Testamente. (M. II. S. 142.)

**) Kunstausdrücke, Technen. Vergl. die Anm. zu §. 65.

***) Wenn auch dem Geschäfte ein unrichtiger Name gegeben worden wäre. (Anm. zu §. 65.) Etwas Andres wäre es, wenn aus dem Inhalte, oder sonst, klar zu erweisen wäre, daß man sich in Ansehung des Geschäfts selbst geirrt, und ein ganz andres beabsichtiget hätte, als von dem die Rede ist. (§. 75.)

****) Gleichviel, ob diese anderweitige Aeußerung vorangegangen oder nachgefolgt ist, wobei sich jedoch versteht, daß Niemand seine einmal eingegangenen Verpflichtungen eigenmächtig abändern kann. (§. 72.) Deshalb erinnert Hr. Merkel sehr wohl, daß die Regel: Ein Jeder ist sein bester Dollmetscher, nur so viel heißt, als: der Erklärende muß zum Beweise seiner zur Zeit der Erklärung gehabten Absicht zugelassen werden; und wird diese erwiesen, so ist alsdann eine authentische Auslegung vorhanden.

gen Erklärung dieser deutlichen Aeußerung gemäß verstanden werden. (Tit. II. §. 262.)

§. 72.

Ausgenommen ist der Fall, wo die Absicht, eine frühere Willenserklärung durch eine spätere zu ändern, deutlich erhellet.

§. 73.

Unbestimmte Willensäußerungen sind nach den in den Gesetzen enthaltenen Bestimmungen zu erklären. (§. 108, und II. §. 71.)

§. 74.

Doch ist jede Willensäußerung im zweifelhaften Falle so zu deuten, daß sie nicht ohne alle *) Wirkung bleibe. (§. 96 und 97, auch A. L. R. I. 12. §. 519.)

§. 75.

Irrthum in dem Wesentlichen **) des Geschäfts, oder in dem Hauptgegenstande der Willenserklärung macht dieselbe ungültig. (A. L. R. I. 16. §. 417 und 418.)

*) Nämlich nicht ohne die, unter den vorhandenen Umständen, wahrscheinlich beabsichtigte Wirkung, setzt Hr. Klein erklärend und berichtigend hinzu. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 47.)

**) Was zum Wesen eines jeden einzelnen Rechtsgeschäftes gehört und erforderlich ist, bestimmt das Gesetz. Durch Veränderung der wesentlichen Bestandtheile hört das Geschäft auf, das nämliche zu seyn, und wird in ein andres verwandelt. Ueber diese wesentlichen Stücke und deren Beabsichtigung durch den Erklärenden darf daher kein Zweifel seyn. Die bloße unrichtige Benennung giebt der Folgerung eines vorhandenen Irrthumes im Wesentlichen noch nicht Raum, wenn sonst nur die Absicht mit Gewißheit erkennbar ist. (Anm. zu §. 65 und 70.) Von dem Wesentlichen eines Geschäftes (Essentialia) ist das Natürliche und Zufällige (Naturalia et Accidentalia) unterschieden. (Anm. zu Tit. II. §. 125.) Von diesen beiden handelt der §. 81 und 83, ersterer von den natürlichen,

§. 76.

Ein Gleiches gilt von einem Irrthum in der Person desjenigen, für welchen aus der Willenserklärung ein Recht *) entstehen soll, sobald aus den Umständen erhellet, daß ohne diesen Irrthum die Erklärung solchergestalt nicht erfolgt seyn würde. (A. L. R. I. 13. §. 261, und 17. §. 235.)

§. 77.

Auch Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder Sache vereitelt die Willenserklärung. **) (Tit. II. §. 326.)

§. 78.

In allen diesen Fällen (§. 75—77.) bleibt die Willenserklärung ungültig, auch wenn der Erklärende den Irrthum hätte vermeiden können. ***)

---

und letzterer von den zufälligen Eigenschaften. In §. 77 und 81 ist auch nur von den Eigenschaften der Person oder Sache, nicht von den Eigenschaften des Geschäftes die Rede. Vergl. die Anm. zu §. 78 und 147.

*) Oder eine Verbindlichkeit! Denn auch diese können Gegenstand einer Willenserklärung seyn, z. B. bei Anweisungen, Aufträgen, Legaten. Das Landrecht spricht aber häufig nur von Rechten, wo nichts desto weniger die Verbindlichkeiten mit zu verstehen sind, und umgekehrt. (§. 57, und Tit. II. §. 71.)

**) „Auch wenn die ausbedungene Eigenschaft unwichtig ist", setzt Hr. Klein hinzu, und das mit Recht. Denn das Gesetz will die Erfüllung des ausdrücklich Bedungenen ohne allen Unterschied. (§. 133, 135 und 157.)

***) Es darf hieraus nicht gefolgert werden, daß auch ein Irrthum in den Rechten hieher zu rechnen sey. Die Rechtsirrthümer sind ein für allemal durch den §. 12 der Einl. z. A. L. R. für Begebenheiten erklärt, deren Folgen der Irrende allein über sich nehmen muß, weshalb denn auch dasjenige, was in Folge eines solchen Irrthumes bereits gegeben worden ist, nicht mehr zurückgefordert werden kann. (Tit. III. §. 132.) Diese letztere Bestimmung ist keine Ausnahme, sondern eine Anwendung der allgemeinen Re-

§. 79.

Ist jedoch derselbe durch eignes grobes oder mäßiges Versehen in den Irrthum gerathen, und der Andre hat nicht gewußt, daß der Erklärende sich irre; *) so ist der Erklärende

---

gel. Nur allein wenn ein rechtlicher Irrthum durch richterliche Versicherungen zu Wege gebracht wird, verdient er Entschuldigung. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 40, und Tit. II. §. 3.) Auch bei den Folgen des Besitzes behandelt das Gesetz einen blos unrechtfertigen Besitzer gelinder, als den wissentlichen Uebertreter des Gesetzes. (A. L. R. I. 7. §. 229, 232, 239, 240 und 241, und B. u. V. Tit. I. §. 14. i. d. A.) Es ist also hier von §. 75 ab nur allein von einem Irrthume in Thatsachen, keineswegs von einem Irrthume in den Rechten die Rede. Denn daß die Unwissenheit des Gesetzes die daraus entspringenden Irrthümer in sich begreift, wird Niemand bezweifeln. (Anm. zu Tit. III. §. 122.)

*) Das bloße Stillschweigen zu dem Irrthume eines Andern, ist an sich noch kein Betrug, wozu erforderlich ist, daß der Betrüger den Irrthum selbst veranlaßt habe. (M. I. S. 231.) Hr. Klein geht schon zu weit, wenn er in diesem §. die rechtliche Vermuthung des Betruges gegen denjenigen, der den nachtheiligen Irrthum eines Andern wußte, und dennoch mit ihm handelte, finden will. (Anm. zu §. 81 und 84, und zu Tit. II §. 348 b.) Aber wer da wußte, daß ein Geschäft des obwaltenden Irrthumes wegen von Anfang an ungültig war, und daß ihm daraus kein Recht erwachsen konnte, kann auch für den Verlust, den er dabei leidet, keine Entschädigung verlangen. (Anm. zu Tit. II. §. 320.) Unter dem Schaden muß nicht nur der Inbegriff alles desjenigen verstanden werden, was in Erwartung der Erfüllung der Willenserklärung aufgewendet oder verdorben worden ist, sondern es ist darunter auch der Vortheil zu verstehen, welchen die Willenserklärung mit sich gebracht haben würde, wenn sie in Erfüllung gegangen wäre. (Tit. II. §. 520. und Anm. zu §. 288.) Bei dem Ersatze macht es jedoch noch einen Unterschied, ob dem Irrthume ein grobes oder mäßiges Versehen zum Grunde liegt, indem hiernach blos das wirklich Eingebüßte, oder auch dasjenige, was zu gewinnen gewesen wäre, erstattet werden muß. (Tit. II. §. 284—290, und A. L. R. I. 6. §. 10—14.) Das Gesetz unterscheidet hier nicht, wie in §. 110, die Vereitelung eines bereits wirklich erworbenen Rechts von der vereitelten Hoffnung der Erwerbung eines Rechts, welches jedoch wohl billig seyn mochte. Denn so gerecht es ist, daß der unvor-

zum Ersatz des durch seine Schuld entstandenen Schadens verpflichtet. (A. L. R. I. 6. §. 54 und 55.)

§. 80.

Ist von beiden Seiten ein vermeidlicher Irrthum vorgefallen, so findet von keiner Seite eine Entschädigung statt. *)

---

sichtig Irrende dem Gegentheile alles dasjenige erstatte, was derselbe in redlicher Erwartung der Erfüllung der Willenserklärung aufgewendet oder weggegeben hat, und selbst alles dasjenige, was er eben damit hätte erwerben können und nunmehro verliert; so widersprechend ist es doch, dem elben auch für das aus der Willenserklärung selbst entstehende Recht, Ersatz zu geben, da dieses niemals ein wahres Recht geworden ist, eben weil die Willenserklärung von Hause aus ungültig war, mithin ihm kein Recht daraus zustand.

*) Auch dann nicht, wenn zwar der eine Theil den Irrthum des Andern gewußt hat, der andre Theil aber nicht? Es ist kaum ein Zweifel, daß dieser §. nur in so weit einen Gegensatz des unmittelbar vorangehenden abgeben sollen, als eben dieser Gegensatz ausgedrückt worden ist; und daß im Uebrigen die Voraussetzungen des vorhergehenden §. ebenfalls Platz greifen. Vollständig würde daher der obige §. heißen: „Ist von beiden Seiten ein vermeidlicher Irrthum vorgefallen, den der Gegentheil nicht gewußt hat; so ꝛc.“ Haben beide Theile den Irrthum des andern Theiles gekannt, so fällt ohnehin alle Entschädigung weg. Ist aber der eine Theil nur mit dem Irrthume seines Gegentheiles bekannt gewesen, der andere aber nicht; so ist nicht wohl abzusehen, warum letzterer um seines hinzukommenden Irrthumes willen, wofür er keinen Schaden zu vergüten hat, den Ersatz der Nachtheile verlieren soll, welcher ihm nach §. 79 zukommt? Dies widerspricht geradezu der allgemeinen Theorie vom Schadensersatze, zumal wenn etwa das Versehen beider Theile von verschiedenem Grade wäre. (A. L. R. I. 6. §. 18—21.) Gleichwohl macht der obige §. den Worten nach, keinen Unterschied und da das A. L. R. §. 17 l. c. ohnehin bei der Lehre von Verträgen, die allgemeinen Grundsätze vom Schadensersatze nicht angewendet wissen will, jeder Vertrag aber nichts andres ist, als gegenseitige Willenserklärung; so ist es bei Verträgen Regel: daß, sobald von

§. 81.

Irrthum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräftet ebenfalls *) die Willenserklärung.

§. 82.

Doch besteht dieselbe, wenn der Irrende durch eignes grobes oder mäßiges Versehen seinen Irrthum veranlaßt hat.

---

beiden Seiten Irrthümer vorgefallen sind, welche hätten vermieden werden sollen (Tit. II. §. 321.) und können, die Schadensansprüche gegen einander aufgehoben werden müssen; hiermit stimmt auch Tit. II. §. 357 überein, obgleich dabei keine Verschiedenheit des Grades der Verschuldung denkbar ist, weil der Betrug keine Grade hat.

*) Der einzige Unterschied dieses Falles von dem in §. 77 angegebenen ist im folgenden §. 82 enthalten. Es greifen daher auch die Vorschriften des §. 79 und 80 hier Platz. Dies erhellet ganz deutlich aus Tit. II. §. 329, indem der in §. 330 und 331 gemachte Unterschied lediglich als eine Folgerung aus dem obigen §. dargestellt ist. Denn allerdings können in die Augen fallende Fehler gewöhnlicher Eigenschaften Niemandem ohne eigenes Versehen unbekannt bleiben. Den Anderen darauf aufmerksam zu machen, hat Niemand eine Verpflichtung, so wie überhaupt es in der Regel keine Zwangsverbindlichkeit giebt, denjenigen zu belehren, der im Irrthume befangen ist. Nur bei einigen besonderen Geschäften, die besonderes Vertrauen erheischen, verlangt das Gesetz die Mittheilung aller Nachrichten, durch welche Irrthum verhindert werden kann. (A. L. R. I. 7. §. 29, 11. §. 541 und 580, 13. §. 60, 80 und 218, II. 1. §. 90, und 8. §. 2024 sqq. nebst Anmerk. zu §. 144.) Wer also, außer diesen Fällen, zu dem Irrthume des Gegentheiles blos still schweigt, (§. 88.) beleidiget denselben nicht: aber er kann auch keine Entschädigung verlangen, wenn die Willenserklärung um deswillen ungültig ist, weil dem Gegentheile bei seinem Irrthume nur ein geringes Versehen zur Last fällt, während er selbst diesen Irrthum kannte, oder doch ohne schuldbares Versehen von seiner Seite nicht damit hätte unbekannt bleiben können. (Anmerk. zu Tit. II. §. 348 b.)

§. 83.

Durch Irrthum in andern Eigenschaften oder Umständen *) wird die Willenserklärung niemals vereitelt. (A. L. R. II. 1. §. 105.)

§. 84.

In keinem Falle aber kann derjenige, welcher einen Irrthum wissentlich und vorsätzlich veranlaßt hat, **) (§. 87.) daraus ein Recht erwerben; (§. 144 und 148, auch Tit. III. §. 123.)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 75 und Tit. II. §. 329, woraus hervorgeht, daß, wenn gleich der Irrthum in Nebendingen keine Nichtigkeit nach sich zieht, derselbe doch nicht ganz gleichgültig ist. (Mat. VIII. S. 52.)

**) Betrug ist wohl zu unterscheiden von dem bloßen Stillschweigen zu eines Andern Irrthum; (Anm. zu §. 79 und 87.) so wie von der Simulation; (Anm. zu Tit. II. §. 184 b.) nicht minder von dem Ableugnen einer Thatsache. (A. G. O. I. 23. §. 52.) Zum Betruge gehören drei wesentliche Erfordernisse: a) daß der Betrogene in seinen Rechten beleidiget, in Schaden versetzt worden sey, oder doch habe versetzt werden sollen: (Einl. z. A. L. R. §. 93.) b) daß solches die Folge eines Irrthumes sey, in welchem derselbe sich befunden; und c) daß dieser Irrthum wissentlich und vorsätzlich von dem Betrüger hervorgebracht worden sey. (A. L. R. II. 20. §. 1256.) Dieser letzte Punkt enthält eigentlich zwei Merkmale, nämlich 1) daß der Betrüger durch positive Handlungen der Urheber des Irrthumes geworden sey, und 2) daß er eben diese Handlungen in der Absicht unternommen habe, dadurch den Gegentheil in Irrthum und durch diesen in Schaden und Nachtheil zu versetzen. Durch bloß negative Handlungen ist in der Regel kein Betrug auszuüben, (Anm. zu Tit. II. §. 348 b.) eben so wenig als es einen fahrlässigen Betrug giebt; der Vorsatz wird jedoch präsumirt. (A. L. R. II. 20. §. 27.) Für das Civilrecht ist das erste Erforderniß sub a. nicht zu erweisen nöthig, so weit es bloß auf die Aufhebung eines Geschäftes, und nicht zugleich auf Schadensersatz ankommt; aber unerläßlich sind die beiden andern darzuthun. Der Beweis liegt immer dem ob, der betrogen zu seyn vorgiebt, da überhaupt Thatsachen nicht vorausgesetzt werden. (A. G. O. I. 13. §. 28.) und am wenigsten unerlaubte. (A. L. R. I. 3. §. 15.)

§. 85.

Vielmehr ist jede durch Betrug veranlaßte Willenserklärung für den Betrogenen unverbindlich. *) (§. 148, und Tit. II. §. 349, auch A. L. R. I. 10. §. 10 und 24, 11. §. 417, 17. §. 235, und II. 18. §. 844, nebst A. G. O. I. 17. §. 20.)

§. 86.a

Nicht nur den Betrogenen, sondern auch Andere, die bei einem solchen Irrthume Schaden leiden, muß der Betrüger entschädigen. (§. 90, auch A. L. R. I. 6. §. 10 und 54, 9. §. 362, 13. §. 279, und 14. §. 210 und 211.)

§. 86.b

A. L. R. II. 20. §. 1265. Sobald aus einer, wider das Verbot der Gesetze, oder mit Verstellung oder Verfälschung der Wahrheit unternommenen Handlung, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, Nutzen für den Handelnden, und Schaden für einen Andern entsteht, wird bei ersterem die Absicht, letzteren zu seinem Vortheile zu verkürzen, vorausgesetzt. (A. L. R. I. 11. §. 322—325 und 718, auch 14. §. 84.)

§. 86.c

§. 1327 l. c. Gesetzwidrige Handlungen, **) welche in der Absicht unternommen worden, um einen Andern wider sein

---

*) Mithin nicht durchaus nichtig, sondern nur zur Vernichtung auf Verlangen des Betrogenen geeignet, (Tit. II. §. 350.) und deshalb in eben der Art hinkend, wie die Geschäfte der Minderjährigen. (Anm. zu §. 21.) Mit Unrecht beschuldiget Hr. Merkel das A. L. R. II. 8. §. 1291, daß dadurch dem Betruge Vorschub gethan werde. Anweisung ist ja keine Zahlung, und vor der Acceptation der Anweisung in den Rechten aller Theilnehmer gar nichts verändert worden.

**) Nicht gerade strafbare, sondern alle mit ausdrücklichen Vorschriften und Erklärungen der Gesetze unvereinbare, sobald sie in der angeführten Absicht vorgenommen werden. (Tit. II. §. 348 b.) Der Betrug in Contracten ist immer ein Verbrechen, und

Wissen und Willen um das Seinige zu bringen, werden dem Betruge gleich geachtet.

§. 87.

Ist die Willenserklärung zwar nicht durch Betrug veranlaßt, aber doch der Erklärende zu einem Irrthume bei derselben vorsätzlich verleitet worden; so hängt es von der Beschaffenheit dieses Irrthumes, an und für sich betrachtet, ab: *) ob und wie weit die dadurch veranlaßte Erklärung, nach obigen Grundsätzen, (§. 75—83.) bestehen könne, oder nicht. (§. 89, und Tit. II. §. 358 und 359.)

---

muß daher auch immer untersucht und bestraft werden, wo er entdeckt wird. (v. K. I. XI. S. 23.) Wenn aber keine erschwerenden Umstände dabei eintreten, findet darauf bloß, außer den Civilfolgen, eine willkührliche Strafe statt; (§. 1325 und 1326 ibid.) worauf der Civilrichter sogleich beim Erkenntnisse in der Hauptsache mit erkennen soll. (A. G. O. I. 23. §. 56 und 57, und A. L. R. II. 17. §. 61.)

*) Hiernach, folgert Hr. Merkel ganz richtig, daß ein Pachter, wegen schlechter Beschaffenheit des Bodens oder Düngungsstandes, keine Ermäßigung des Pachtzinses, noch weniger Aufhebung des Pachtvertrages verlangen könne, wenn gleich der Verpächter bei der Besichtigung des Gutes beide gelobet hätte. (A. L. R. I. 21. §. 429.) Etwas anderes wäre es, wenn eine bestimmte Beschaffenheit ausbedungen worden, und nicht vorhanden wäre, oder der Verpächter Mittel angewendet hätte, um dem Pächter die wahre Beschaffenheit zu verbergen und ihn zu täuschen. In diesem letzteren Falle würde selbst das gröbste Versehen und Nachlässigkeit des Pächters den Verpächter auf keine Weise entschuldigen. (A. L. R. I. 6. §. 18 und 19.) Der auch in diesem §. wiederholte Ausdruck: verleiten, der den Begriff der Thätigkeit in sich schließt, zeigt hinlänglich an, daß eine Handlung des Andern die Ursache seyn muß, woraus der Irrthum entstanden ist, und daß mithin bloßes Stillschweigen hier nicht gemeint seyn kann, (Mat. VIII. S. 52.) so wenig als eine unrichtige Behauptung; wohl aber eine Handlung, welche der wahren Beschaffenheit entgegen ist, und dennoch diese verschweigt, mithin eine Simulation enthält. (Anm. zu Tit. II. §. 348 b.)

§. 88.

Wenn aber auch hiernach die Willenserklärung, in Ansehung des Hauptgeschäftes, besteht; so muß dennoch der Erklärende, wegen des aus dem Irrthume entstandenen Nachtheiles, von dem Betrüger entschädiget werden. (Tit. II. §. 351 sqq.)

§. 89.

Hat ein Dritter den Erklärenden, ohne Zuthun des Andern, *) zu dessen Gunsten die Erklärung geschieht, hintergangen; so entscheidet ebenfalls die Beschaffenheit des Irrthumes, zu welchem der Erklärende verleitet worden: ob derselbe an seine Willenserklärung, in Ansehung des Hauptgeschäftes, gebunden sey oder nicht. (§. 75—83, und Tit. II. §. 349.)

§. 90.

Wegen der von dem Betrüger beiden Theilen zu leistenden Entschädigung hat es bei der Vorschrift des §. 86 und 88 sein Bewenden.

§. 91.

Wer, auch ohne die Absicht, den Anderen zu hintergehen, ihn durch Trunk oder Erregung heftiger Leidenschaften in einen solchen Zustand versetzt, wo er seine Handlungen und deren Folgen nicht mehr ruhig zu beurtheilen vermag, der kann aus den, in solchem Zustande abgegebenen, Erklärungen desselben kein Recht erlangen. **)

---

*) Colludirte dieser mit dem Dritten bei dem Betruge auf irgend eine Weise, so finden wider ihn die Vorschriften des §. 84—88 nichts desto weniger Anwendung, weil er durch die Theilnahme als Hauptschuldner dem Betrogenen verpflichtet wird. (A. L. R. I. 6. §. 29 sqq. und II. 20. §. 67, 74, 76 und 82.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 85.

§. 92.

Doch muß der, welcher aus diesem Grunde *) (§. 91.) seine sonst rechtsbeständige Willenserklärung anfechten will, solches binnen acht Tagen, nach Abgebung derselben, gerichtlich anzeigen. (§. 45—48 und 51.)

§. 93.

Ist diese Anzeige unterblieben, so kann in der Folge auf den Einwand keine Rücksicht mehr genommen werden. **)

§. 94.

In sofern die Gesetze einer Art von Willenserklärung keine bestimmte Form ***) vorgeschrieben haben, ist jede Aeu-

---

*) Obgleich im A. L. R. selbst hierbei nur der §. 91 allegirt ist, so leidet es doch kein Bedenken, daß diese Vorschrift sich eben so wohl auch auf den §. 28—30 bezieht. Die Allegate im Gesetzbuche gehören bekanntlich nicht zum Texte des Gesetzes.

**) Schwer ist es, den Grund anzugeben, warum hier die Folgen der Unterlassung härter seyn sollen, als im §. 49 und 50, wenn es nicht der ist, daß das Gesetz beabsichtiget habe, den noch erweislichen Zwang auch noch späterhin zur Strafe zu ziehen, und ihn zu dem Ende zur Sprache zu bringen. Im Gegentheil wäre mit Hrn. Merkel zu wünschen, daß die Vorschriften §. 45—51 auf alle Arten des Betruges und des Irrthumes gesetzlich ausgedehnt werden möchten, mit der einzigen Abänderung, daß die Zeitfrist vom Tage der davon erlangten Wissenschaft gerechnet werden müßte.

***) „Die Form einer Handlung — sagt Hr. Klein — besteht in dem Inbegriffe dessen, was ihre Wirkung auf das Vorstellungsvermögen Anderer bestimmt. Zur wesentlichen Form der rechtlichen Handlungen wird ihre Vollständigkeit, mithin die Zusammenstimmung der inneren Vorstellung mit der äußeren Handlung erfordert. Doch kommt jene nicht weiter in Betrachtung, als in sofern es diese charakterisirt. Nur in Rücksicht auf die Strafe wird auch auf die Bewegungsgründe der Handlung, in sofern ihnen durch die Strafe entgegen gewirkt werden soll, gesehen. Zu den Civilfolgen ist die Vollendung derjenigen Handlung erforderlich, von denen die Gesetze sie abhängig gemacht haben. (Tit. II. §. 116 und 118 und A. L. R. I. 12. §. 139.) In Rücksicht auf die Strafe aber wird

ßerung derselben, bei welcher die Erfordernisse §. 2—4 anzutreffen sind, gültig.

§. 95.[a]

Ist aber auch dergleichen Form in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt; so folgt dennoch aus der Versäumung
A. L. R. I. 3. §. 40. der gesetzlichen Form die Nichtigkeit der Handlung nur alsdann, wenn das Gesetz die Beobachtung dieser Form *) zur Gültigkeit der Handlung aus-

---

die verbotene Handlung in allen ihren Theilen für unerlaubt gehalten, wenn gleich die volle Wirkung des Strafgesetzes die Vollendung der strafbaren Handlung voraussetzt. (A. L. R. II. 20. §. 39 sqq.) Ist der Handlung durch die Gesetze eine gewisse äußere, d. i. eine durch ihre Absicht nicht nothwendig bestimmte, Form vorgeschrieben; (K. VI. S. 32. und XXIV. S. 3.) so wird vermuthet, daß dieses nur um ihrer mehreren Gewißheit und Beglaubigung willen geschehen sey. (§. 95 b.) Wenn jedoch die Erwerbung eines Rechts an eine gewisse Handlung gebunden worden, so hängt jene von der vorgeschriebenen Form, als von ihrer Bedingung ab. (A. L. R. I. 11. §. 347, 394, 583 und 1069.) Daß dieses nicht geschehen solle, wird angenommen, wenn auf die Verletzung der Form eine besondere Strafe gesetzt worden; (Tit. II. §. 110 a.) so wie eine gleiche Vermuthung auch statt findet, wenn der Obrigkeit und nicht den Parteien selbst, eine gewisse Vorschrift ertheilt worden ist." (Tit. II. §. 178 und 184 a, auch A. L. R. I. 12. §. 159.) Ebendieselbe Ordnung der Vermuthungen für die Wichtigkeit der äußern Form muß denn auch bei der, durch freiwillige Bestimmung der Erklärenden für irgend einen Act festgesetzten, Form beobachtet werden; (H. B. VI. S. 1.) womit auch die Vorschrift Tit. II. §. 117 und 201 übereinstimmt. Vergl. die Anm. zu §. 95 h.

*) „Um die vorfallenden Streitigkeiten entscheiden zu können, giebt Hr. v. Eggers an, bestimmen die Gesetze gewisse äußere Zeichen, an welchen man die Gültigkeit einer Handlung, aus welcher Rechte entspringen sollen, erkennen kann. Eine Handlung ist also bürgerlich gültig und rechtmäßig, (Anm. zu §. 60.) wenn sie zu der Zeit, da sie vollzogen ward, keinem Gesetze zuwider lief. Wenn folglich die Gesetze auch die Beobachtung einer Form zur Gültigkeit einer Handlung erfordern; so ist eine Handlung, bei welcher diese verabsäumt worden, vom Anfang an ungültig." (§. 95 k.)

drücklich erfordert. (Tit. II. §. 109 und 133, und Th. II. Tit. I. §. 1, auch A. G. O. I. 10. §. 116.)

## §. 95.b

§. 41 l. c. Im zweifelhaften Falle wird vermuthet, daß die Form einer Handlung nur zur mehreren Gewißheit und Beglaubigung derselben vorgeschrieben worden. *) (Tit. II. §. 110b und c)

## §. 95.c

G. S. de 1811. S. 313. §. 5. Der Nichtgebrauch des vorgeschriebenen Stempelpapiers soll nicht mit der Nullität der Urkunden, sondern mit dem Ersatze des fehlenden Stempels, und der Einzahlung des vierfachen Betrages desselben bestraft werden. Beträgt dieser vierfache Betrag weniger als einen Thaler, so muß dennoch ein Thaler als Strafe **) erlegt werden.

S. 317. §. 13 l. c.

## §. 95.d

A. L. R. I. 3. §. 42. Die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit einer Handlung muß nach der Zeit, da sie vollzogen worden, beurtheilt werden.

## §. 95.e

Einl. z. A. L. R. §. 14. Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden. ***) (Publicat. Pat. des A. L. R. §. XI und XII.)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 94 und 95 e.

**) Dieses leidet jedoch eine Ausnahme, wenn zwar Stempelpapier, aber nicht zum vollen Betrage gebraucht worden. In diesem Falle ist die Strafe jedesmal auf den vierfachen Betrag des Fehlenden zu bestimmen. (Reser. des Finanzministerii v. 7. Aug. 1815.)

***) Hiermit steht die Entscheidung des Justizministerii, (N. A. II. S. 70.) wornach Eintragungen in die Hypothekenbücher nur auf

§. 95.f

§. 15 l. c. Die von Seiten des Gesetzgebers nöthig befundene und gehörig publicirte *) Erklärung eines älteren Gesetzes aber giebt, in allen noch zu entscheidenden Rechtsfällen, den Ausschlag.

§. 95.g

§. 16 l. c. Soll nur die äußere Form einer Handlung geändert, und diese Vorschrift bei allen noch abzuändern möglichen Handlungen beobachtet werden; so muß das Gesetz hierzu eine hinlängliche Frist bestimmt haben.

§. 95.h

§. 17 l. c. Frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungültig seyn würden, sind gültig, **) in sofern nur die, nach den neue-

---

den Grund solcher Urkunden geschehen können, welche die in der H. O. vorgeschriebene Form haben, auf keine Weise in Widerspruch. Denn dieselbe bestimmt nichts über die Gültigkeit der Urkunden selbst, welche nur nach §. 95 d. zu beurtheilen ist; sondern setzt nur fest: daß die Gerichte, bei von ihnen zu vollziehenden gerichtlichen Acten die Vorschriften der Gesetze beobachten müssen, welche zur Zeit dieses Acts gelten. Wenn daher Urkunden zur Eintragung präsentirt werden, welche nach dermaligen Gesetzen ins Hypothekenbuch nicht eingetragen werden dürfen, so müssen die Gerichte den Präsentanten anweisen, nachträglich zu denselben die erforderliche Form zu beschaffen.

*) Resc. v. 30. Juni 1794 in N. C. C., ferner v. 30. Juli 1802 in E. St. XVII. S. 166 und G. S. de 1813. S. 2.

**) In E. St. I. S. 160 ist angenommen worden, daß Tit. II. §. 111 a. eine Ausnahme von dieser Regel bilde. Es ist aber gerade umgekehrt; der obige §. ist eine Ausnahme des §. 111 a. Denn dieser letztere setzt eine allgemeine Regel fest, welche, wie das Wörtchen: also, anzeigt, unmittelbare Folgerung aus dem vorhergehenden §. X. des Publicationspatents v. 5. Febr. 1794 ist. (§. 95 k.) Daß nichts desto weniger daneben auch der obige §. bestehen soll, ergiebt der §. VIII. des Publicationspatents, in

ren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten, zur Zeit des darüber entstandenen Streites, dabei angetroffen werden. (A. L. R. I. 20. §. 13 und 19.)

---

welchem derselbe ausdrücklich angezogen worden ist. Hiernach verhält sich die Sache also: Die Gültigkeit der Willenserklärungen und Verträge, so weit dieselbe von dem materiellen Inhalte und der inneren Form derselben abhängig ist, darf nur nach §. 95 d. beurtheilt werden; (Anm. zu Tit. II. §. 69.) und ein einmal in diesen Stücken ungültiger Vertrag wird dadurch noch nicht gültig, wenn er es auch nach späteren Gesetzen seyn würde. Daher können insonderheit die, aus verbotenen Handlungen entspringenden Privatrechte nur nach den Gesetzen beurtheilt werden, die zur Zeit der Handlung Gesetzeskraft hatten. (Einl. z. A. L. R. §. 19.) Vergl. jedoch die Anm. zu Tit. II. §. 192 a. In Betreff der äußern Form aber ist jede Willenserklärung gültig, wenn sie nur entweder nach den zur Zeit ihrer Vollziehung, oder nach den zur Zeit des darüber entstandenen Streites geltenden Gesetzen zu Recht besteht. Zur richtigen Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung ist freilich erforderlich, genau zu unterscheiden, was zur innern oder äußern Form gehört. (K. VI. S. 32 und XXIV. S. 3.) Man unterscheidet zuförderst Materie und Form überhaupt, und bei der ersteren wiederum das Wesentliche, Natürliche und Zufällige. (Anm. zu §. 75.) Die Materie ist der Inbegriff alles dessen, was in Folge der Willenserklärung geschehen oder unterbleiben soll, (§. 1.) der Inbegriff alles dessen, was in dem Zustande der Dinge verändert oder erhalten werden soll. Zur Form gehört dagegen Alles, was erforderlich, um diese Absicht in ein Recht oder Verbindlichkeit zu verwandeln, Alles, was dazu dient, den inneren Entschluß zu einem Gegenstande des äußeren Rechts zu machen. Diejenigen äußerlichen Handlungen selbst, welche zur Hervorbringung des Rechts oder der Verbindlichkeit nöthig sind, ohne welche dieselbe nach der gehegten Absicht gar nicht entstehen könnten, gehören zur inneren Form des Geschäfts; wozu denn natürlich auch die Vermeidung eines jeden in den Gesetzen enthaltenen Verbots gehört. (A. L. R. I. 5. §. 35.) Die besonderen Vorschriften aber für die Art und Weise, wie eben diese Handlungen vollbracht werden müssen, um nach den Gesetzen als gültig betrachtet zu werden, bestimmen die äußere Form der Handlungen. So z. B. gehört die Aeußerung und Uebereinstimmung des Versprechens und der Annahme, die Freiheit und Gewißheit des

§. 95.ⁱ

§. 53 l. c. Provinzialgesetze und Statuten, welche die äußere Feierlichkeit einer Handlung *) bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen worden. (§. 21 l. c.)

§. 95.ᵏ

A. L. R. I. 3. §. 43. Eine Handlung, die wegen Verabsäumung der gesetzmäßigen Form von Anfang an nichtig war, kann in der Folge niemals gültig werden. **)

§. 95.ˡ

§. 44 l. c. Wird die Handlung in der gesetzmäßigen Form wiederholt, so gilt sie nur von dem Zeitpuncte dieser Wie-

---

Willens, die Abwesenheit des Betruges zur inneren Form aller Contracte; dagegen es zur äußeren Form gehört, daß Verträge über 50 Thlr. schriftlich und auf Stempelpapier, errichtet werden sollen. Die innere Form gehört zum Wesen eines Rechtsgeschäfts; die äußere aber nur, insofern darauf die Nichtigkeit gesetzt ist. (§. 94 und 95 a.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 95 h.

**) Mit Ausnahme des §. 95 h. Uebrigens erzieht dieser §. noch durch seine Wortstellung, daß die Ausdrücke: nichtig und ungültig, im Gesetze gleichbedeutend sind. Das Gegentheil von beiden ist: gültig oder erlaubt. (Einl. z. A. L. R. §. 87.) Die erlaubten Handlungen bringen aber entweder vollkommene oder nur unvollkommene Rechte hervor. (§. 86 ibid.) Auch die ungültigen Handlungen, wenn gleich aus ihnen keine bürgerliche Verpflichtung entsteht, (Anm. zu §. 60.) bringen doch natürliche Verbindlichkeiten zu Wege, wenn sie nicht zu den verbotenen gehören; (Tit. III. §. 128 und 138.) und sind also den blos erlaubten beizuzählen. Um die unvollkommenen Rechte und Pflichten anzudeuten, braucht das Gesetz auch die Ausdrücke: natürliche, ohne Kraft, ohne Verbindlichkeit, ohne Bewirkung einer Klage; (Anm. zu §. 60. und Tit II. §. 5 und 155.) dagegen die Nichtigkeit auch durch die Ausdrücke: gar keine Wirkung haben, ganz und gar entkräften, (§. 108 und 131.) angezeigt wird.

derholung an. (Tit. II. §. 185 und 188, auch A. L. R. I. 16. §. 467.)

§. 96.

Bloße, auch an sich gültige, Willenserklärungen sind für sich allein, die Erwerbung, Ueberträgung oder Aufhebung eines Rechts zu bewirken, in der Regel (A. L. R. I. 7. §. 59, 66 und 71, 12. §. 367, und 16. §. 392.) noch nicht hinreichend.

§. 97.

Was hinzukommen müsse, um einer Willenserklärung die volle rechtliche Wirkung zu verschaffen, ist nach den verschiedenen Arten derselben in den Gesetzen besonders bestimmt. (Tit II. §. 4—6, und A. L. R. I. 3. §. 31 und 32, 11. §. 393, und 16. §. 261 und 388.)

§. 98.

Willenserklärungen, zu welchen Jemand in den Gesetzen selbst, oder von dem Richter, vermöge gesetzlicher Vorschriften, aufgefordert worden, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit keines weiteren Zusatzes. (Tit. II. §. 90, und Th. II. Tit. I. §. 3.)

§. 99.

So weit Jemand über eine Sache verfügen kann, so weit kann er auch seiner Willenserklärung darüber Bedingungen beifügen.

§. 100.

Eine Willenserklärung ist bedingt, wenn das daraus entstehende Recht von einem Ereigniß, welches eintreffen oder nicht eintreffen *) soll, abhängig gemacht worden. (Tit. II. §. 229.)

*) Daß diese Definition nicht vollständig sey, scheint aus dem §. 149 sqq. hervorzugehen. Indessen ist selbst dann, wenn eine Willenserklärung auf vergangene Begebenheiten bedingungsweise bezogen wird, genau genommen, deren Kraft von einem zukünf-

## §. 101.

Ist die Bedingung in der Art beigefügt, daß durch den Eintritt derselben die Erwerbung des Rechts erst

---

tigen Ereignisse abhängig gemacht, nämlich von dem Erweise des Daseyns der Begebenheit. Präciser ist indessen offenbar die von Hrn. Klein gegebene Definition: Bedingung ist jede noch ungewisse Begebenheit, von deren Gewißheit die Erwerbung oder der Verlust eines Rechts abhängig gemacht worden ist. (Anm. zu §. 145.) Dagegen ergeben die §. 126 und 129, daß das Ereigniß, das zur Bedingung gemacht worden, nicht ein unvermeidliches seyn dürfe, sondern noch ungewiß seyn müsse, (§. 126 und 163.) wenn schon das Eintreffen desselben lediglich von dem Willen eines Theiles abhängig seyn kann. (§. 109 und 118.) Es ergiebt sich hieraus eine gedoppelte Eintheilung aller Bedingungen. Sie sind nämlich entweder aufschiebend, (suspensive) oder auflösend, (resolutive), oder sie sind zufällige, (casuale) die von dem Entschlusse der betheiligten Personen ganz unabhängig sind, oder willkührliche, (potestative) deren Erfüllung von dem Entschlusse eines Betheiligten abhängt. Vergl. noch die Anm. zu §. 152. Im gemeinen Sprachgebrauche wird die Bedeutung des Worts: Bedingung, sehr oft weiter ausgedehnt, und darunter nicht blos der Zweck eines Geschäftes, sondern auch jede von Anfang an hinzugefügte Einschränkung des Rechts verstanden, von deren Beobachtung weder die Aufhebung noch Verwirklichung desselben abhängig ist. (§. 127 und 163.) Es ist auch bisweilen der Fall, daß ein und dieselbe Bedingung in Rücksicht des einen Theiles einer Willenserklärung aufschiebend, und in Rücksicht eines andern auflösend ist. (C. C. I. S. 373.) Man muß daher besonders hierbei sich nicht sowohl an den Namen, als an die Sache und die natürliche Wirkung der Verabredung halten. Jedoch will Hr. Klein, daß die Vermuthung für die auflösende Bedingung spreche, sobald dieselbe den eignen Vortheil des Berechtigten betrifft. Umgekehrt also würde eine aufschiebende Bedingung im Zweifel anzunehmen seyn, wenn dieselbe den Vortheil des Verpflichteten angeht. Diese Regel ist durch den §. 154 und 155 a. wohl zu rechtfertigen. Aus dem A. L. R. I. 11. §. 263 und 274 ist ferner die allgemeine Regel abzuziehen, daß wenn mit der Willenserklärung die Uebergabe verbunden ist, eine hinzugefügte Bedingung im Zweifel für eine auflösende, entgegengesetzten Falles aber für eine aufschiebende anzunehmen ist. (v. H. B. VI. S. 56.)

vollendet *) werden soll, so heißt sie eine aufschiebende Bedingung.

§. 102.

Der unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigte muß, ehe er das Recht ausüben kann, die Wirklichkeit des Ereignisses abwarten. (Tit. II. §. 270° und 392ʳ).

§. 103.

Inzwischen darf der bedingungsweise Verpflichtete zum Nachtheile des, dem Andern zugedachten, **) Rechts nichts vornehmen.

§. 104.

Hängt die Bedingung von einem bloßen Zufalle ab; so dürfen weder der Berechtigte, noch der Verpflichtete, ein jeder bei Verlust seines Rechts, etwas vornehmen, wodurch das Eintreten des Zufalls hervorgebracht oder verhindert wird. (§. 117.)

§. 105.

Hängt die Bedingung von einer freien Handlung des Berechtigten oder eines Dritten ab, und hindert der Verpflichtete vorsätzlich, daß die Bedingung nicht zur Wirklichkeit gelangt; so ist dieselbe in Ansehung seiner für erfüllt zu achten.

§. 106.

Ein Gleiches findet statt, wenn der Verpflichtete durch Betrug oder andre unerlaubte Mittel den Entschluß bewirkt, nach welchem die Bedingung fehlschlägt. (§. 119.)

§. 107.

Wenn aber der Verpflichtete sich erlaubter Mittel zur Bewirkung dieses Entschlusses bedient hat, so ist er dem Be-

*) Vergl. die Anm. zu §. 165.

**) Vergl. die Anm. zu §. 165.

rechtigten dafür nicht verantwortlich. (Einl. z. A. L. R. §. 94.)

§. 108.

Ist die aufschiebende Bedingung so beschaffen, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkühr des Erklärenden *)

*) Da hier der Erklärende jedem Andern, der durch die Erklärung verpflichtet werden soll, entgegen gesetzt wird; so kann unter jenem nur der sich selbst durch die Erklärung Verpflichtende verstanden werden. Das Gesetz will hiernach jede Willkühr des Verpflichteten und Berechtigten ausschließen. Aber nicht den freien Entschluß über die Verwirklichung der Bedingung, wie §. 105 und 109 hinlänglich ergeben. In dieser Beziehung also ist die Willkühr gestattet. Die Anfangsworte des §. 109 bezeichnen erst genau, von welcher Art der Willkühr in dem obigen §. die Rede ist; nämlich von der, wo die Bestimmung des Ereignisses, die Wahl und der Umfang desselben lediglich dem Belieben eines Theiles überlassen ist, und also eigentlich gar kein Einverständniß darüber vorhanden ist, wovon das Daseyn des Rechts abhängig seyn soll. Es ist dann derselbe Fall, wie in §. 132. Vergl. die Anm. zu §. 95 k. Da aber nur die Willkühr des Berechtigten und Verpflichteten ausgeschlossen ist: so folgt, daß einem Dritten, der ganz unbetheiligt ist, auch die nähere Bestimmung der Bedingung übertragen und überlassen werden kann. (Tit. II. §. 72 und 73, auch A. L. R. I. 12. §. 517.) Noch scheint eine mögliche Unbestimmtheit der gemachten Bedingungen in dem Gesetze ganz übergangen zu seyn, nämlich die der Zeit der Erfüllung. Denn der §. 156 paßt hieher nicht und der §. 153 entscheidet nur darüber, daß unter dem Vorwande der Nutzlosigkeit die Erlassung der übernommenen Bedingung nicht gefordert werden darf, so lange der noch lebt, der sie gemacht hat und darauf besteht. Es ist aber damit nicht gesagt, daß in jedem Falle, wo wegen der Zeit der Erfüllung einer potestativen Bedingung nichts bestimmt worden ist, der Verpflichtete seinen Entschluß bis zum Tode des Ausbedingenden verschieben können solle. Im Gegentheil ist wenigstens bei den Willenserklärungen von Todes wegen vorgeschrieben, daß in einem solchen Falle demjenigen, der mit der Bedingung beschwert ist, vom Richter eine angemessene Frist zu deren Erfüllung gesetzt werden könne, und selbst, wenn dieses nicht geschehen wäre, doch die Befugniß der Erfüllung binnen 30 Jahren verjähre. (A. L. R.

oder dessen, welcher durch die Erklärung verpflichtet werden soll, abhängt; so hat die Erklärung selbst gar keine rechtliche Wirkung. (Tit. II. §. 71.)

§. 109.

Ist zwar ein bestimmtes Ereigniß, aber nur ein solches, dessen Eintreffen oder Nichteintreffen an sich von dem freien Willen des Erklärenden *) oder Verpflichteten abhängt, zur Bedingung gesetzt; so kann der Begünstigte den Verpflichteten nicht hindern, über den Gegenstand der Erklärung, so lange dies Ereigniß noch nicht eingetroffen ist, nach Gutfinden zu verfügen.

§. 110.

Setzt durch dergleichen Verfügung der bedingungsweis Verpflichtete sich selbst außer Stand, bei künftig eintretendem Ereignisse der Erklärung zu genügen; so kann der Berechtigte, welcher in Rücksicht dessen bereits etwas gegeben

---

I. 12. §. 495 und 496.) Diese Verjährung ist auch bei allen andern Arten der Willenserklärung außer Zweifel, sobald von einer potestativen suspensiven Bedingung die Rede ist, oder von einer resolutiven negativen. (A. L. R. I. 9. §. 508 und 19. §. 32.) Aber auch die richterliche Bestimmung der Zeit der Erfüllung einer gemachten potestativen Bedingung darf nach Tit. II. §. 61 und 230 sqq. auch Anm. zu §. 57 ibid. unbedenklich in Anspruch genommen werden. Vergl. die Anm. zu §. 110 und 163.

*) Vergl. die Anm. zu §. 108 und 165. Es leidet kein Bedenken, daß die durch diesen §. ertheilte Befugniß durch die Willenserklärung selbst aufgehoben und ebenso, wie in §. 121, dem Verpflichteten sogar eine Cautionsbestellung aufgelegt werden kann. Aber wenn dies nicht geschehen ist, so darf sie nicht, wie in §. 122, gefordert werden. Es kann also auch kein Arrestschlag zulässig seyn, da vor Eintritt der Bedingung noch gar kein Klagerecht zugestanden wird, und mithin das erste Erforderniß jeder Arrestklage (A. G. O. I. 29. §. 1 und 47.) wegfällt, nämlich die rechtliche Statthaftigkeit der Beschränkung der freien Verfügung des Arrestaten.

oder geleistet *) hat, vollständige Schadloshaltung dafür verlangen.

§. 111.

Kann zur Zeit des wirklich eintretenden Ereignisses der Erklärung noch genügt werden, so hat der Berechtigte ein unbedingtes Recht darauf erworben.

§. 112.

Ist ein Vortheil, der einem Dritten verschafft werden soll, zur Bedingung gemacht worden, so muß auch diese schlechterdings erfüllt werden. (Tit. II. §. 74 und 75, auch A. L. R. I. 12. §. 507.)

§. 113.

Es kommt also dem bedingungsweise Berechtigten nicht zu statten, wenn gleich der Dritte den Vortheil ausschlägt, oder sich selbst an dessen Erlangung hindert. **) (A. L. R. II. 6. §. 79.)

---

*) Es versteht sich, daß unter den Leistungen auch die negativen Handlungen zu verstehen sind, und also auch derjenige Entschädigung fordern kann, der etwas ihm Nützliches unterlassen hat. Auch das Behufs der Erfüllung der Bedingungen selbst Aufgewendete, muß hieher gerechnet werden. (155 b und c.) Aber nur für das von ihm selbst Aufgewendete soll ihm voller Ersatz werden, nicht für die Entziehung des Rechts, das ihm bis zur Erfüllung der Bedingung noch gar nicht zustand. Es ist also hier der Unterschied gemacht, von dem in der Anm. zu §. 79 die Rede war. Eben diese Befugniß, die ganze Hoffnung dessen zu vereiteln, dem die Bedingung auferlegt worden war, ist vielleicht der Grund, warum das Gesetz die Zeitbestimmung (Anm. zu §. 108.) übergangen ist; aber die Entschädigungsleistung, welche der obige §. festsetzt, macht dieselbe dennoch nöthig. (v. H. B. VI. S. 56.)

**) Noch viel weniger also, wie Hr. Merkel hinzusetzt, wenn ein bloßer Zufall die Erfüllung der Bedingung unmöglich macht. (Anm. zu §. 129, und zu Tit. II. §. 308.)

§. 114.

Ist eine Bedingung in der Art beigefügt, daß durch den Eintritt derselben die Wirkung der Willenserklärung wieder aufhören soll; so heißt solches eine auflösende Bedingung. *)

§. 115.

Der unter einer auflösenden Bedingung Berechtigte verliert sein Recht mit dem Augenblicke, (A. L. R. I. 11. §. 262, und 21. §. 337.) wo die Bedingung zur Wirklichkeit gelangt. (§. 167, auch A. G. O. I. 50. §. 335, und A. L. R. I. 7. §. 131—133.)

§. 116.

Erhellet aber aus den Umständen, daß das Recht beim Eintritt der Bedingung, als ungültig von Zeit der Einräumung an, habe angesehen werden sollen; so müssen auch die bisher gezogenen Nutzungen wieder herausgegeben werden. (§. 120, 143 und 169, auch A. L. R. I. 18. §. 739.)

§. 117.

Soll die auflösende Bedingung von einem bloßen Zufalle abhängen, so findet die Vorschrift des §. 104 Anwendung.

§. 118.

Ist die Bedingung von dem freien Willen desjenigen, dem bei ihrem Eintritte der Vortheil zufallen soll, **) ab-

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 101.

**) Also des Verpflichteten. Es ist aber nicht abzusehen, warum der Berechtigte hier nicht auch erwähnt worden. Denn daß auch eine potestative resolutive Bedingung dem Berechtigten auferlegt werden kann, sagt der §. 119 ganz klar; und nach §. 99 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bei deren Eintritt es gerade so gehalten werden muß, wie es oben lautet. (Anm. zu §. 119.)

hängig gemacht; so verliert der Andere das, unter einer auflösenden Bedingung erhaltene, Recht von der Zeit an, da sich jener seiner Befugniß bedient.

## §. 119.

Beruht die Bedingung auf einer freien Handlung dessen, der bei ihrem Eintritte das Recht verlieren soll, *) oder

---

Im Gegentheil bemerkt Hr. Merkel sehr richtig, daß wenn der Berechtigte die ihm auferlegte Bedingung nicht erfüllt, die dadurch veranlaßte Vernichtung des Hauptgeschäftes ihn noch nicht von der Erfüllung derjenigen besondern Obliegenheit befreit, die in der Bedingung selbst enthalten ist. Ein Pachter z. B., der sich, bei Strafe der Aufhebung des ganzen Pachtvertrages, verpflichtet hat, die Pachttermine zur bestimmten Zeit zu entrichten, oder dem Verpächter jährlich eine Quantität Holz abzukaufen, und sein Versprechen nicht hält, muß, wenn gleich er ermittirt wird, dennoch die versessene Pacht mit Verzugszinsen bezahlen und für die verflossenen Jahre das Holz kaufen. Es bleibt nur noch die Frage übrig, welche Wirkung es habe, wenn die Erfüllung der Bedingung späterhin erst unmöglich geworden ist. (Anm. zu §. 129.)

*) So wie in §. 118 der Berechtigte ausgelassen worden ist, so hier der Verpflichtete, obgleich es ganz klar ist, daß rücksichtlich seiner ganz dieselbe Bestimmung eintreten müsse. Denn daß ihm ebenfalls eine auflösende potestative Bedingung auferlegt werden könne, ergiebt der §. 118, und daß sein Gegner aus deren betrüglicher Hervorbringung gar kein Recht erwerben könne, besagt das A. L. R. I. 3. §. 35. Es ist derselbe Fall mit den §. 105 und 106, wo ebenfalls der Verpflichtete ausgelassen worden ist, obgleich rücksichtlich seiner, unter den dort gemachten Voraussezzungen, dieselbe rechtliche Folge eintreten muß. Ja die dort vorausgesetzten Fälle können auch bei auflösenden Bedingungen eintreten, eben so wie der oben angenommene Fall bei aufschiebenden Bedingungen; und es müssen immer dieselben Folgen damit verbunden seyn. Das Gesetz hätte sich daher füglich alle diese Unterscheidungen ersparen und viel einfacher seine Absicht so aussprechen können, wie es Hr. Suarez und Goßler in ihrem Unterrichte gethan haben, und mit ihnen Hr. v. Eggers und Hr. Klein, indem sie sagen: „Kein Betheiligter darf die Erfullung einer

eines Dritten; und hat der, welchem alsdann das Recht zufallen soll, durch Betrug oder andre unerlaubte Mittel den Entschluß, durch welchen die auflösende Bedingung wirklich wird, veranlaßt: so wird in Ansehung seiner angenommen, daß die Bedingung nicht eingetreten sey.

§. 120.

Ist Jemandem ein Recht oder Vortheil, unter der Bedingung, daß er seinen verwittweten Stand nicht ändere, eingeräumt worden; *) so kann derselbe, wenn er sich wieder verheirathet, die gezogenen Nutzungen herauszugeben, niemals angehalten werden. (§. 138.)

§. 121.

Es hängt von dem Erklärenden ab, für das unter einer auflösenden Bedingung einzuräumende Recht, gleich

---

Bedingung vorsätzlich verhindern, noch durch unerlaubte Mittel den Gegentheil zu dem Entschlusse der Verwirklichung der Bedingung vermögen." Hieraus wird denn auch hervorgehen, daß die in §. 108 und 113 enthaltenen Vorschriften nicht ausschließlich für die aufschiebenden Bedingungen bestehen, sondern mit ganz gleicher Wirkung auch für die auflösenden.

*) Die hierbei in E. St. I. S. 189 aufgeworfene Frage, ob dieser §. nicht auch analogisch Anwendung finden müsse, wenn Jemandem die Ehelosigkeit zur Bedingung gemacht worden wäre und er solche nicht hält, zeigt nur Mangel an Gesetzkenntniß und an Aufmerksamkeit auf den großen Unterschied, den das Gesetz in §. 10 und 11 gemacht hat. Das Cölibat macht jede Willenserklärung ungültig, wenn es bis über das 24ste und 30ste Jahr ausgedehnt wird. Bis dahin also kann es auch zur Bedingung gemacht werden, weiter hinaus entkräftet dessen Vorbedingung die ganze Willenserklärung. (§. 99, 136 und 137.) Das Gesetz hatte also gar nicht nöthig, seiner hier nochmals Erwähnung zu thun. Den Wittwenstuhl nicht zu verrücken, kann aber unbedenklich als Bedingung jeder Willenserklärung beigefügt werden, obgleich deren Erfüllung in das Belieben des damit Belasteten gestellt worden ist. Für den Fall des Nichtbeliebens bedurfte es daher noch der besondern Vorschrift, welche oben ertheilt worden ist.

bei Einräumung desselben, Cautionsleistung zu fordern. (A. L. R. I. 14. §. 181 und 182.)

§. 122.

Ist dieses nicht geschehen; so kann der Berechtigte nur in dem Falle zur Sicherheitsbestellung angehalten werden, wenn eine erhebliche Besorgniß entsteht, daß er sich selbst außer Stand setzen werde, bei eintretender auflösender Bedingung seiner Verbindlichkeit, wegen Zurückgabe der Sache oder des Rechts, eine Genüge zu leisten. *) (A. L. R. I. 12. §. 472 und 480—482, 21. §. 20, und A. G. O. I. 50. §. 556.)

§. 123.

Die Caution dauert alsdann so lange, als die auflösende Bedingung noch eintreffen kann. (A. L. R. I. 14. §. 196.)

§. 124.a

A. L. R. I. 14. §. 187. Die Art und Höhe einer solchen Caution ist nach Verhältniß der Wichtigkeit des zu versichernden Rechtes, oder des von dem Andern zu besorgenden Schadens, durch richterliches Ermessen zu bestimmen. (§. 188—195 l. c.)

§. 124.b

Sind unschätzbare Rechte oder Vortheile (A. L. R. I. 2. §. 119.) unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt worden; so tritt in Fällen, wo sonst Caution geleistet werden muß, die Verbindlichkeit zur Uebernehmung einer Conventionalstrafe an deren Stelle.

§. 125.

Diese muß von dem Richter nach den Umständen bestimmt, und von dem Berechtigten auf so lange, als die

*) Vergl. die Anm. zu §. 109 und v. H. B. VI. S. 56.

auflösende Bedingung noch eintreten kann, sicher gestellt werden. (§. 123 und 124[a], auch Tit. II. §. 302.)

§. 126.

Durch Beziehung auf Ereignisse, welche nach dem natürlichen Laufe der Dinge nothwendig eintreffen müssen, wird eine Willenserklärung nicht bedingt. *) (§. 130.)

§. 127.

Wird aber das eingeräumte Recht daran gebunden, **) daß ein dergleichen Ereigniß eintreten soll, so ist dies für eine Zeitbestimmung (§. 164 und 167.) zu achten.

§. 128.

Wird aber das Recht von dem Nichteintreffen eines solchen nothwendigen Ereignisses abhängig gemacht, ***) so ist die Willenserklärung nichtig.

§. 129.

Kann ein Ereigniß entweder nach dem natürlichen Laufe der Dinge überhaupt, oder nach den besondren Beschaffenheiten und Verhältnissen desjenigen, dem die Bedingung gemacht worden, nicht eintreffen; so wird die Bedingung selbst unmöglich ****) genannt.

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 165.

**) Aufschiebend oder auflösend, in beiden Fällen.

***) Vergl. die Anm. zu §. 127 und 129.

****) Es ist aber hier nur allein von der physischen Unmöglichkeit die Rede, nicht von der moralischen, wovon erst der §. 136 und 137 handelt. Noch aber fragt es sich, ob diese Vorschriften von §. 129 — 131 auch alsdann eintreten, wenn die Bedingung zwar nicht zur Zeit der Erklärung unmöglich war, sondern es erst späterhin wurde? Vor allen Dingen wird hierbei die Vorschrift in Tit. II. §. 228 zu beachten seyn, deren allgemeine analogische Beobachtung kaum einem Zweifel unterliegen kann. Dagegen ist es auch klar, daß die Vorschrift des A. L. R. I. 12. §. 505.

§. 130.

Ist eine unmögliche Bedingung in der Art, daß solche nicht eintreffen solle, beigefügt; so wird die Erklärung für unbedingt geachtet.

---

nicht auf solche Willenserklärungen bezogen werden kann, deren einseitige Abänderung nicht in dem freien Willen des Erklärenden stehet, wie solches bei letztwilligen Verordnungen der Fall ist. Es wird daher der §. 506 ibid. wohl die allgemeine Regel für alle Arten von Willenserklärungen seyn, denen eine unmöglich gewordene potestative Bedingung positiv beigefügt worden ist. (§. 131.) Denn wenn die unmögliche Bedingung negativ beigefügt worden ist, so soll dieselbe von Anfang an, als gar nicht geschrieben erachtet werden; (§. 130.) es kann daher in Beziehung auf dieselbe keinen Unterschied machen, ob die Unmöglichkeit von Anfang an vorhanden, oder erst später entstanden war. Hierauf verweiset auch das A. L. R. l. c. §. 504, so daß der §. 506 nur auf die positiven Bedingungen bezogen werden darf. Mit der Vorschrift dieses letzteren stimmt denn auch dasjenige überein, was für die Unmöglichkeit der Erfüllung der Verträge verordnet ist. Denn jede, einem Contracte beigefügte, potestative Bedingung ist ein Theil der in demselben stipulirten Verbindlichkeiten, wobei das daraus erwachsende Interesse sogleich im Vertrage selbst dahin bestimmt worden ist, daß für den Fall der Erfüllung der Bedingung der übrige Inhalt des Vertrages beobachtet werden, dagegen im Falle der Nichterfüllung das an die Bedingung geknüpfte Recht wegfallen soll. Aus diesem Gesichtspuncte erkennt man denn leicht die Uebereinstimmung der Vorschriften in §. 104—106, 110, 118 und 119 mit denen in Tit. II. §. 360 und 361. Hiernach kann man denn auch nicht anstehen, die folgenden Vorschriften für die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten überhaupt, von Tit. II. §. 364—376 a, vollständig auf die Erfüllung der potestativen Bedingungen anzuwenden, wenn man nur immer dabei sich erinnert, daß das davon abhängige Interesse entweder das Bestehen oder die Aufhebung des ganzen übrigen Theiles der Willenserklärung ist. Was aber die rein zufälligen Bedingungen (§. 104 und 117) anlangt, so versteht es sich von selbst, daß, da deren Erfüllung dem Zufalle überlassen worden ist, es ganz einerlei seyn muß, aus welcher Ursache die Erfüllung nicht erfolgt, ob aus einer später entstandenen Unmöglichkeit, oder aus andern Ursachen, wenn nur

§. 131.

Wird aber das Recht von dem Eintreffen der unmöglichen Bedingung abhängig gemacht, *) so wird dadurch die ganze Willenserklärung entkräftet.

§. 132.

Ein Gleiches geschieht, **) wenn Bedingungen beigefügt werden, deren Sinn und wie sie erfüllt werden sollen, ganz unverständlich ist. (Th. II. Tit. I. §. 47.)

§. 133.

Bedingungen, von deren Erfüllung kein Nutzen abzusehen ist, müssen, so lange der Erklärende lebt und darauf besteht, ***) dennoch erfüllt werden.

---

die Interessenten selbst nichts dazu gethan haben. Ist daher eine solche unmöglich gewordene positive Bedingung eine aufschiebende, so bewendet es bei dem §. 131 und dem citirten §. 506. Ist sie dagegen eine auflösende; so kann das bereits übertragene Recht durch die später entstandene Unmöglichkeit nicht vernichtet werden. Die Willenserklärung wird also dadurch nicht nichtig, sondern unbedingt. (Anm. zu §. 113.) Schließlich ist noch auf das A. L. R. I. 12. §. 498—500 zu verweisen, dessen analogische Beobachtung mit Anwendung des A. L. R. I. 5. §. 425 sqq. keinem Bedenken unterliegt.

*) Vergl. die Anm. zu §. 95k, 127 und 129.

**) „Der im römischen Recht hier gemachte Unterschied zwischen Verträgen und letztwilligen Verordnungen hat in der Natur der Sache keinen Grund;" sagt die Anm. zum Entwurfe des Gesetzbuches. Warum ist denn aber dieser Unterschied in §. 137 beibehalten worden? Wenn die Begünstigung der letztwilligen Erklärungen ihn dort gebot, warum nicht auch hier, zumal da §. 74 hierbei in Anwendung gebracht werden konnte? Uebrigens ergiebt das A. L. R. I. 12. §. 64 und 504, daß die Anfangsworte dieses §. nicht blos auf den unmittelbar vorhergehenden, sondern auf §. 130 und 131 bezogen werden müssen.

***) „Von einer offenbar unnützen Bedingung ist zu vermuthen, daß solche nur zum Scherze beigefügt worden. (§. 52.) So lange

§. 134.

Ist aber der Erklärende, ohne sich über den bei der Bedingung gehabten Zweck näher zu äußern, *) (§. 157—160.) verstorben; so kann der bedingt Berechtigte auf deren Erlassung bei dem Richter antragen. (A. L. R. I, 12. §. 503.)

§. 135.

Der Richter muß diejenigen, welche ein Interesse bei der Sache haben, rechtlich darüber hören, und darf nur nach befundener ganz offenbaren Unnützlichkeit der Bedingung, **) die Erfüllung derselben erlassen. (§. 162.)

---

aber der Erklärende lebt und auf die Erfüllung der Bedingung besteht, kann diese Vermuthung nicht Platz greifen." So heißt es in den Anm. zum Entwurfe des Gesetzbuches, und Hr. Merkel urtheilt deshalb sehr richtig, wenn er sagt: „daß die obige Bestimmung dem Tit. II. §. 70 keineswegs widerspricht. Denn es läßt sich wohl denken, daß die Erfüllung des ganzen Vertrages von Nutzen sey, wenn gleich die Erfüllung einer Bedingung desselben ohne Nutzen ist, und alsdann muß letztere doch erfüllt werden."

*) Wie aber, wenn zwar die Bedingung von Anfang an nützlich und nur erst in der Folge nutzlos geworden ist? Daß auch bei den Bedingungen der dabei gehegte Zweck zu berücksichtigen sey, ergeben die obigen Worte ganz deutlich. Es wird mithin auch die Erfüllung der Bedingungen wegen veränderter Umstände aufgehoben werden können und müssen, (§. 155a., 157 und 160, auch Tit. II. §. 377 sqq.) wobei nur immer, nach der Anm. zu §. 129, zu bedenken ist, daß das, auf die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung gesetzte, Interesse in der Fortdauer oder Aufhebung des ganzen übrigen Inhaltes der Willenserklärung besteht, daß jedoch nach dem Tode des Erklärenden, wenn die Erfüllung seines Zweckes unmöglich geworden ist, der obige §. dem Verpflichteten zu Hülfe kommt, insofern der ursprüngliche Zweck selbst offenbar nutzlos war.

**) Wobei jedoch der §. 74 wohl zu beobachten. (Anm. zu §. 133.) Der Antrag bei dem Richter ist also eine Provocation, und deshalb nach dem 32sten Titel des ersten Theiles der A. G. O., namentlich auch in Betreff des Kostenpunctes, zu behandeln.

§. 136.

Was selbst kein Gegenstand einer Willenserklärung seyn kann, (§. 6—14 b) das kann auch Niemandem als eine Bedingung aufgelegt werden.

§. 137.

Ob dergleichen Bedingungen die Erklärung entkräften, oder für nicht beigefügt zu achten sind, ist nach den verschiedenen Arten der Willenserklärungen in den Gesetzen besonders bestimmt. *) (Tit. II. §. 227 und 228, auch A. L. R. I. 12. §. 63.)

§. 138.

Was in Fällen, wo die Beibehaltung des verwittweten Standes zur Bedingung gemacht worden, Rechtens sey, ist oben in §. 120 verordnet.

§. 139.

Sind mehrere erlaubte Bedingungen, von welchen eine oder die andre **) erfüllt werden soll, festgesetzt; so hat in

*) Vergl. die Anm. zu §. 129. Bedingungen bei Erbverträgen, was ist bei diesen Rechtens? Das Gesetz schweigt darüber. Aus der Zusammenstellung des A. L. R. I. 12. §. 619, 620, 621, 634, 646 und 647 werden sich indessen folgende allgemeine Regeln ergeben:

1) Bei allem, was die äußere Form der Erbverträge angeht, oder
2) den Gegenstand der Verfügung selbst, oder endlich
3) die Rechte dritter Personen, die den Vertrag nicht mit eingehen,

müssen dieselben unter die Kategorie der letztwilligen Verordnungen; in allen übrigen Stücken, namentlich also auch in Ansehung des materiellen Inhalts und der inneren Form, nach der Kategorie der Verträge beurtheilt werden. Sie werden mithin durch moralisch unmögliche Bedingungen nichtig.

**) Sind sie aber nicht disjunctiv, sondern copulativ gemacht worden, so müssen sie auch alle insgesammt erfüllt werden. (Tit. II.

der Regel derjenige, welcher damit belastet worden, die Wahl, welche derselben er erfüllen wolle. (Tit. II. §. 274, und A. L. R. I. 12. §. 490.)

§. 140.

Auch vergangene Begebenheiten *) können zur Bedingung gemacht werden.

§. 141.

In diesem Falle kann der Besitz des, unter einer solchen Bedingung eingeräumten, Rechts nicht eher gefordert werden, als bis die zur Bedingung gemachte vergangene Begebenheit klar erwiesen ist.

§. 142.

Doch erstreckt sich, wenn die Willenserklärung nicht ein andres besagt, die rechtliche Wirkung derselben auf die-

---

§. 270 c) Es ist auch nicht erlaubt, nur einen Theil der Bedingung zu erfüllen, und dagegen auch nur einen verhältnißmäßigen Theil der gegenseitigen Leistung zu begehren, weil jeder Theil dieser letzteren, als integrirender Theil, von der Erfüllung der ganzen Bedingung abhängig ist. (A. L. R. I. 12. §. 492.) Nur allein, wenn die Erfüllung der Willenserklärung zum Theil unmöglich geworden wäre, kann auch ein verhältnißmäßiger Erlaß an der dabei gemachten Bedingung begehrt werden. (A. L. R. I. 5. §. 493 und 494.) Es fragt sich nur, was im Zweifel anzunehmen sey, wenn es ungewiß ist, ob mehrere Bedingungen disjunctiv oder copulativ gemacht worden sind? Vor allen Dingen wird es auf die Natur derselben ankommen, ob sie physisch und moralisch neben einander bestehen können? Muß dieses bejaht werden, so wird zunächst §. 152 zur Anwendung kommen. Demnächst wird Tit. II. §. 267 einen Anhalt geben. Derjenige, der die Bedingungen erfüllen soll, um das darauf gesetzte Recht zu erwerben, ist derjenige, der einen Vortheil dadurch erlangen will; weshalb gegen ihn auch die Vermuthung streitet, daß er solches nur durch Erfüllung sämmtlicher Bedingungen vermöge.

*) Eigentlich der Erweis deren Daseyns, wie aus §. 141 und 143 erhellet. (Vergl. die Anm. zu §. 100 und 144.)

jenige Zeit zurück, in welcher sie sich geäußert haben würde, wenn die Willenserklärung unbedingt gewesen wäre. *)

§. 143.

Ist eine vergangene Begebenheit zu einer auflösenden Bedingung gemacht worden; so wird, bei erwiesener Wirklichkeit derselben, das dagegen eingeräumte Recht als vom Anfang an ungültig angesehen **).

§. 144.

Doch kann derjenige, welcher den Erklärenden zu einem Irrthume über die Wirklichkeit oder Beschaffenheit des Ereignisses verleitet ***) hat, aus der Erklärung keinen Vortheil ziehen. (§. 84, und Tit. III. §. 123.)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 165.

**) Jedoch ist auch hier der Autonomie unbenommen, das Gegentheil zu bestimmen, wie in §. 142. (§. 73 und 116.)

***) Verleiten, also nicht blos in Unwissenheit und Irrthum belassen; (Anm. zu §. 79.) und zwar muß der Irrthum in factischen Umständen und Eigenschaften beruhen, kein Irrthum des Rechts seyn. (Anm. zu §. 78.) Jedoch verlangt das Gesetz bei der Wette noch mehr, (A. L. R. I. 11. §. 580.) und verpflichtet dabei zur treuen Anzeige dessen, was jeder Theil über die Gewißheit des Gegenstandes wußte. Man sieht wohl bei dem ersten Blicke, daß diese letztere Vorschrift eine besondere Ausnahme von der allgemeinen Regel ist, welche der obige §. aufgestellt hat. Aber um bei der Anwendung nicht zu irren, ob die Regel oder die Ausnahme zu befolgen sey, ist um so nöthiger, die in dem Landrechte fortgelassene Bestimmung eines genauen Begriffes der Wette aufzusuchen, da mehrere Rechtslehrer davon Definitionen gegeben, durch welche die Wette von jedem andern bedingten Vertrage gar nicht unterschieden wird. Allerdings wird auch bei der Wette der Gewinn abhängig gemacht von der Gewißheit eines Ereignisses oder einer Beschaffenheit; aber außerdem gehört noch zum Wesen der Wette, (denn der §. 579 ibid. entscheidet blos über ihre bürgerliche Rechtsbeständigkeit,) daß 1) beide Theile über eben diese Beschaffenheit contradictorische Behauptungen aufgestellt haben, und 2) die Ausmittelung des Rechts oder Unrechts einer jeden dieser

## §. 145.

Wird bei einer Erklärung eine gewisse Begebenheit oder Thatsache *), als eine solche, die entweder schon geschehen

---

entgegengesetzten Behauptungen der Hauptgegenstand des Vergleiches ist, durch welchen 3) für jeden Theil der Erweis der Richtigkeit seiner Behauptung zur resolutiven Bedingung seiner eigenen übernommenen Verpflichtung, und zur suspensiven Bedingung des Erwerbs der gegenseitigen Leistung, gemacht worden ist. Das erste Erforderniß bestimmt die innere Form, und die beiden andern die Materie der Wette. Daß ein und dieselbe Bedingung für beide Contrahenten gleichmäßig diese zwiefache Wirkung habe, und darin allein der Gegenstand des ganzen Abkommens bestehe, auch über das Daseyn der Bedingung selbst vorher Streit obgewaltet haben müsse, dadurch unterscheidet sich die Wette von allen andern bedingten Verträgen, bei denen das letztere Erforderniß etwas blos Zufälliges ist, der Hauptgegenstand des Vertrages in etwas ganz anderm, als in der Ausmittelung der Richtigkeit entgegengesetzter Behauptungen besteht, und in keinem Fall die Bedingung für beide Theile von gleichmäßiger reciproker Wirksamkeit ist. Alle Wetten sind also bedingte Verträge; aber nicht umgekehrt.

*) Thatsache muß hier in dem ausgedehnten Sinne genommen werden, in welchem es die Beschaffenheit oder das Verhältniß von irgend etwas Existirendem bedeutet. Die aus der Vorstellung dessen für die Entschließung entstandene Richtung und Antrieb, ist der Bewegungsgrund. Der Bewegungsgrund ist also in der Vorstellung immer die Veranlassung der Willenserklärung, und diese die Folge von jenem; (A. L. R. I. 11. §. 1049 und 1052.) dahingegen umgekehrt der Zweck (§. 152.) in der Vorstellung, als die Folge der Willenserklärung gedacht, und diese letzte darum gemacht wird, um jenen zu erreichen. Von der Bedingung unterscheidet sich der Bewegungsgrund dadurch, daß 1) dieser in der Vorstellung des Erklärenden als gewiß, jene hingegen als ungewiß (Anm. zu §. 100.) gedacht seyn muß; und 2) daß von jener das Bestehen eines Rechts ausdrücklich abhängig gemacht wird, von diesem nicht; dahingegen 3) der Bewegungsgrund in der Vorstellung der Erklärung nothwendig vorausgegangen seyn muß, während die Bedingung erst mit dieser entstanden seyn kann. Denn die Bedingungen können ebensowohl den Bewegungsgrund, als den Zweck, als auch nur eine nähere Bestimmung der Willenserklärung selbst angeben und in sich schließen.

ist, oder noch geschehen soll, blos vorausgesetzt; so ist sie nur als ein Bewegungsgrund anzusehen.

§. 146.

Der angeführte Bewegungsgrund dient hauptsächlich nur zur Erklärung einer zweifelhaften Absicht *). (Einl. z. A. L. R. §. 58.)

§. 147.

Ist also die Absicht klar, so wird durch die Unrichtigkeit des angeführten **) Bewegungsgrundes die Willenserklärung selbst noch nicht entkräftet.

---

*) Absicht ist die Vorstellung des Zweckes, und wird daher häufig für den vorgestellten Endzweck selbst gebraucht. Es kann aber auch, wie Hr. Klein bemerkt hat, der Gegenstand der Willenserklärung selbst, nämlich dasjenige, was dadurch als Recht oder Verbindlichkeit hervorgebracht werden soll, als der nächste Zweck derselben angesehen werden, so daß dieser wiederum als ein Mittel zur Erreichung des Endzweckes gedacht wird, unter welchem man sich die Wirkung, den Erfolg der durch die Willenserklärung hervorzubringenden Veränderung, vorstellt. So ist in §. 152 der Zweck und Endzweck unterschieden worden. Absicht wird aber sowohl für die Vorstellung des nächsten Zweckes, als des Endzweckes gebraucht.

**) Noch viel weniger des nicht einmal angeführten. Die Regel also ist: daß ein Irrthum im Bewegungsgrunde der Rechtsbeständigkeit der Willenserklärung gar nichts schadet, (Anm. zu §. 75.) weil es eines Jeden Sache ist, sich vor Irrthum zu hüten, er dessen nachtheilige Folgen, bei ermangelnder Verschuldung eines Andern, allein tragen muß, und der Bewegungsgrund, als eine blos innerliche Thatsache, der äußeren Gesetzgebung gar nicht unterworfen seyn kann, (§. 43 und Anm. zu §. 94.) wenn sich mit ihm nicht äußere Erscheinungen verbinden, bei welchen die Gesetze jenen berücksichtigen müssen, um entweder ungerechte oder doch unbillige Bereicherung eines Unterthanen zum Nachtheile eines Andern zu verhindern. Aus dieser Ursache hat das Gesetz die beiden Ausnahmen in §. 148 und 150 von der angegebenen Regel zugelassen, außer welchen ein Irrthum im Bewegungsgrunde gleichgültig ist, weil dieser letztere als eine bloße Vor-

## §. 148.

Hat der Erklärende den falschen Bewegungsgrund aus Irrthum für richtig angenommen; so kann der, welcher diesen Irrthum vorsätzlich *) veranlaßt hat, daraus keinen

---

stellung überhaupt nicht zu den wesentlichen Erfordernissen äußerer Rechtsgeschäfte gehören kann. Aus eben diesem Grunde kann auch der Endzweck nicht zu den wesentlichen Stücken des Gegenstandes einer Willenserklärung gerechnet werden, mithin auch in Ansehung seiner ein Irrthum die Willenserklärung nicht entkräften. Eben darum darf unter der Absicht oben nicht die Vorstellung des Endzweckes, sondern nur des nächsten Zweckes, des Gegenstandes der Willenserklärung verstanden werden. (Anm. zu §. 146.) Ist es klar, was der Erklärende für ein Recht oder Verbindlichkeit habe hervorbringen wollen, so bewendet es dabei, wenn auch der Entschluß aus einem unrichtigen Bewegungsgrunde entstanden wäre. Ist es aber nicht klar, was der Erklärende gemeint oder gewollt hat, so ist diese Absicht zunächst aus dem Bewegungsgrunde zu erklären. (§. 70 und 74.) Ist aber dieser selbst unrichtig, und zugleich der Gegenstand der Willenserklärung selbst ungewiß; so wird die letztere entkräftet, weil diese Unbestimmtheit selbst nur als eine Folge des Irrthums in dem Hauptgegenstande oder den wesentlichen Erfordernissen des Geschäftes angesehen werden kann. (§. 75.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 79, 84 und 147. Hr. Merkel erzählt den Fall: daß eine Schwester durch einen Juden vermocht worden, ihm für eine Schuld ihres Bruders ein gerichtliches Bürgschaftsinstrument auszustellen, unter dem Vorgeben, daß er auf den Grund desselben für ihren Bruder ein neues Darlehn negociren wolle, was aber demnächst nicht geschah. Ueber diesen Hergang deferirte sie dem Juden, als er gegen sie klagbar wurde, den Eid, über welchen dieser aber sich nicht erklären wollte, indem derselbe nach Tit. II. §. 128 ganz unerheblich sey. Mit Recht wies das Erkenntniß den Kläger mit seiner Klage aus dem Grunde ab, weil hier von gar keiner Nebenabrede eines schriftlichen Vertrages, sondern von der Verleitung zu einem schriftlichen Vertrage die Rede sey. Beide Theile waren, was in contumaciam angenommen werden mußte, mündlich übereingekommen über einen Vertrag, daß der Jude von seiner Seite ein neues Darlehn verschaffen, dagegen die Verklagte zur Vermehrung des Credits ihres Bruders ein Bürgschaftsinstrument über

Vortheil ziehen. (§. 84, und A. L. R. I. 12. §. 609, auch II. 20. §. 1309.)

§. 149.

Außer diesem Falle giebt bei Willenserklärungen, woraus gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, ein Irrthum im Bewegungsgrunde dem Irrenden niemals das Recht, von seiner Erklärung wieder abzugehen.

§. 150.

Hingegen sind Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vortheil ziehen würde, unkräftig, sobald erhellet, daß der ausdrücklich *) angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursache der Willensäußerung gewesen sey. (A. L. R. I. 11. §. 1171.)

§. 151.

Was von falschen Bewegungsgründen verordnet ist, (§. 145 sqq.) das gilt auch von falschen Beschreibungen. (A. L. R. I. 12. §. 518.)

---

eine alte Schuld desselben ausstellen sollte. Die letztere hatte ihrer Seits den Contract erfüllt, und der Gegner mußte also seiner Seits ebenfalls erfüllen, oder das Empfangene zurückgeben. (Tit. II. §. 156.) Indem er, statt dieses zu thun, das Instrument einklagte, bewies er, daß er seine Gegnerin in Irrthum versetzt hatte, und konnte durch diesen Betrug kein Recht erlangen. (Anm. zu Tit. II. §. 349.) Dieses Beispiel ist sehr interessant, weil daraus der große Unterschied einer bloßen Nebenabrede, oder aber einer Verabredung, welche den Bewegungsgrund eines nachfolgenden Vertrages enthält, hervorgeht. Ein ähnliches Beispiel ist in E. St. XVI. S. 153. Hingegen entkräften bloße Zureden und Vorstellungen, wenn sie auch an sich unrichtig wären, ein Geschäft noch nicht, sobald sie nicht den Bewegungsgrund zu diesem letztern enthalten, (v. H. B. V. S. 117 und VII. S. 104.) weshalb denn der Irrthum auch immer in einzelnen, bestimmt ausgedrückten, Thatsachen und Umständen seinen Grund haben muß.

*) Ist er nicht ausdrücklich angegeben, so ist der Nachweis eines Irrthumes mithin unzulässig und ohne Erfolg.

§. 152.

Wenn aus dem Inhalte der Willenserklärung, oder aus den Umständen erhellet, daß der Erklärende bei demjenigen, was er dem Andern *) zu thun oder zu unterlassen

*) Nicht auch sich selbst, oder gar einem Dritten? (Tit. II. §. 74.) Außer allem Streite ist es, daß man durch Willenserklärungen auch sich selbst und Andern auferlegen kann, etwas zu thun, zu unterlassen, oder auch zu leiden; und daß dadurch sowohl der Vortheil eines jeden Andern, als der eigene beabsichtigt werden kann. (A. L. R. I. 11. §. 1055.) Indem der obige §. diese Fälle ausgeschlossen hat, ist offenbar beabsichtiget worden, dieselben dem ausdrücklich erwähnten entgegen zu setzen. Allein diese Ellipse ist nicht die einzige, welche in dem obigen §. vorkommt; um solchen vollkommen zu verstehen, müssen sie alle zum klaren Bewußtseyn gebracht werden. Jede Willenserklärung muß einen Endzweck haben, zu dessen Erreichung sie selbst als Mittel dient, (Anm. zu §. 145 und 146.) weil das Wesen der Vernunft darin besteht, nach Zwecken zu handeln. Dieser Endzweck kann entweder mit der Willenserklärung ausdrücklich ausgesprochen werden, oder nicht. Für den ersteren Fall gelten die besondern Vorschriften §. 153—160, wornach ein solcher beigefügter Zweck einer Bedingung in der Regel gleich gestellt wird. Denn es steht ja in dem Belieben des Erklärenden, seinen Zweck zur Bedingung seiner Willenserklärung zu machen. Ist dies aber nicht geschehen, sondern der Endzweck ist nur aus dem Inhalte oder den Umständen der Willenserklärung zu erkennen; so will das Gesetz einen Unterschied, je nachdem der Vortheil dessen, der durch die Willenserklärung verpflichtet wird, oder aber der eigene Vortheil des Erklärenden, oder der eines Dritten beabsichtiget worden ist. (§. 112.) In dem erstern Falle ist der, obgleich erkennbare Endzweck, doch von keinem weiteren Einflusse auf das Fortbestehen der Willenserklärung; dagegen in den beiden letzteren Fällen, wenn sonst nur der Endzweck mit Sicherheit zu erkennen ist, (§. 157.) angenommen werden soll, daß er ebenfalls als eine Bedingung der Willenserklärung gelte. Da bei Verträgen Alles auf gegenseitiger Einwilligung beruht, mithin jeder Contrahent den sich von selbst ergebenden Zweck seines Mitcontrahenten gewollt haben muß; so hat bei der Lehre von Verträgen eben dieser Unterschied gar nicht beachtet werden können, (Tit. II. §. 378 sqq.) so weit es sich erst um die Erfüllung eines noch unerfüllten Vertrages handelt. Bei schon erfüllten

auferlegt, den eignen Vortheil desselben zur Absicht gehabt habe, so ist eine solche Bestimmung eher für einen Endzweck als für eine Bedingung zu achten. (Tit. II. §. 378, und A. L. R. I. 12. §. 508.)

§. 153.

Ist etwas ausdrücklich *) zu einem gewissen Endzwecke bewilliget worden; so tritt, wenn die Erklärung nicht das Gegentheil klar besagt, der Berechtigte sofort in die Ausübung und den Genuß des ihm bewilligten Rechtes. (A. L. R. I. 12. §. 488 und 16. §. 349.)

§. 154.

Er verliert aber dieses Recht wieder, wenn der Zweck nicht erfüllt wird.

§. 155. a

Es findet also **) bei dem Zwecke alles das statt, was

---

Verträgen kann derselbe gar nicht zur Sprache kommen, da der §. 155 a geradezu dem obigen §. in so fern entgegen steht, daß er bei einer schon erfüllten Willenserklärung den Endzweck einer Bedingung gleichstellt, aber auch dabei mit §. 153 voraussetzt, daß der Zweck ausdrücklich erklärt worden sey. Zwischen der Bedingung und dem Endzwecke ist an und für sich aber der wesentliche Unterschied, daß von jener das Daseyn und die Fortdauer der rechtlichen Wirkung der Willenserklärung abhängig ist, dagegen dieser an und für sich nur in einem intellectuellen Zusammenhange mit der Willenserklärung steht, und von gar keinem rechtlichen Einflusse auf die Willenserklärung und deren Folgen ist, (Anm. zu §. 147.) als in so weit der Erklärende solches ausdrücklich bestimmt hat, oder nach dem obigen §. rechtlich zu präsumiren ist, daß es sein Wille gewesen sey, solches zu bestimmen. Ob die Gesetzgebung hierunter, und durch die Bestimmung des §. 155 a. und 158 nicht zu weit gegangen sey, ist hier nicht zu untersuchen, wo nur das positive Recht zu erklären ist.

*) Vergl. die Anm. zu §. 152 und Tit. II. §. 378, auch A. L. R. I. 21. §. 346.

**) In Folge der in §. 153 aufgestellten Vermuthung, die aber durch den Inhalt der Willenserklärung aufgehoben werden kann,

in Ansehung der auflösenden Bedingungen (§. 114 sqq.) verordnet ist.

§. 155.b

A. L. R. I. 16. §. 200. Was in Rücksicht des zu erfüllenden, aber nicht erfüllten, Zweckes gegeben worden, muß der Empfänger zurückgeben. (A. L. R. II. 2. §. 1035, und 6. §. 21.)

§. 155.c

§. 201 l. c. Ist durch die eigne Schuld des Empfängers die Erreichung des Zweckes vereitelt worden; *) so ist er von dem Zeitpuncte an, da diese seine Verschuldung eingetreten ist, je nachdem das Gegebene in einer Sache oder Geldsumme besteht, zu den Vertretungen eines unredlichen Besitzers, oder zur Verzinsung verpflichtet. (Tit. II. §. 381—384.)

§. 155.d

§. 202 l. c. Ist die Erfüllung des Zweckes ohne alles Zuthun des Empfängers, durch einen bloßen Zufall, (A. L. R. I. 3. §. 6.) unmöglich geworden; so darf der Empfänger dem Geber nur so weit gerecht werden, als das Empfangene in seinem Nutzen verwendet ist. (A. L. R. I. 14. §. 265—272.)

§. 155.e

§. 203 l. c. Ist die Erreichung des Zwecks durch Zuthun des Gebers vereitelt worden; so haftet der Empfänger dem Geber nur so weit, als er sich aus dem Empfangenen noch wirklich reicher befindet.

---

und zwar eben sowohl durch die Natur des angegebenen Zweckes selbst, als durch eine ausdrückliche Bestimmung. So führt Hr. Merkel das Beispiel an, daß Jemand versprochen habe: „Auf den Fall, daß N. N. das und das bewirkt, zahle ich ihm 50 Thlr. weil mir an der Sache gelegen ist und ich hoffe, daß N. N. sich um so mehr Mühe geben wird.“ Die Worte: „Auf den Fall,“ geben zu erkennen, daß hier der Zweck eine suspensive Bedingung seyn soll, und also die Vorschriften §. 101 sqq. zu beobachten sind.

*) Vergl. die Anm. zu §. 155 f.

§. 155.f

§. 204 l. c. Will aber in diesem Falle der Empfänger von dem Geber die Leistung eines Interesse fordern; *) so muß er sich alles Empfangene darauf anrechnen lassen.

§. 156.

Ist zur Erfüllung des Zweckes keine gewisse Zeit bestimmt, so kann das dazu bewilligte Recht, so lange die Erfüllung noch möglich bleibt, nicht zurückgenommen werden. **)

§. 157.

Bei Willenserklärungen unter Lebendigen muß der be-

---

*) Es findet also außer der Rückgabe noch die Verpflichtung zur Schadloshaltung statt, in sofern dazu sonst ein Rechtsgrund vorhanden ist. Dieser ist aber in dem alleinigen Empfange dessen, was zu einem bestimmten Zwecke gegeben worden, noch nicht zu finden, sondern kann nur entweder auf Vertrag oder auf einer unerlaubten Handlung beruhen. Um deswillen sind hier die Regeln für die Ausmittelung und Bestimmung der Schadloshaltung nicht besonders angegeben, weil dabei nur die allgemeinen Regeln zu beobachten sind, nach Tit. II. §. 378 sqq., wenn die Vertragstreue verletzt worden ist, und nach dem A. L. R. I. 6. §. 10 sqq., wenn eine unerlaubte Handlung begangen worden ist. Hier sollte nur dafür gesorgt werden, daß Niemand ohne allen Rechtsgrund sich mit dem Schaden desjenigen bereichern soll, der etwas lediglich in Erwartung eines Zweckes fortgegeben hat. Besteht daher das Gegebene in Handlungen, so wird deren Vergütung im Falle eines Vertrages nach dem Tit. II. §. 376 b sqq. im Falle einer unerlaubten That aber nach dem A. L. R. I. 2. §. 111 sqq. zu würdigen seyn. (Tit. II. §. 419 sqq.)

**) Die Vorschriften des A. L. R. I. 12. §. 495 und 496 werden also bei denjenigen Bedingungen, in denen der Endzweck enthalten ist, nicht zur Anwendung kommen dürfen. Eben darum, weil die obige Vorschrift nur für die besondere Art der Bedingungen, die den Endzweck in sich enthalten, gegeben ist, findet der Schluß a minori ad majus nicht statt, daß sie für alle Arten von Bedingungen passe. (Anm. zu §. 108.)

stimmte Zweck schlechterdings nach der Erklärung *) erfüllt werden.

§. 158.

Kann **) oder will der Begünstigte diese Erfüllung nicht leisten, so ist die Erklärung unverbindlich.

§. 159.

Ist jedoch der Zweck durch etwas Aehnliches nach der Erklärung erfüllt worden, und der Erklärende hat sich da-

*) Bestimmt kann ein Zweck nur seyn, wenn er nach §. 153 ausdrücklich erklärt wird. Denn da Niemand eine Verpflichtung hat, seine Absichten anzugeben; so läßt sich, ohne seine ausdrückliche Erklärung, wohl aus der Natur des Geschäfts folgern, welchen Zweck er dabei vernünftigerweise gehabt haben könne; aber es läßt sich nicht bestimmen, was er alles wirklich beabzweckt habe. Diese seine blos intellectuellen Vorstellungen gehen Niemanden etwas an, und bewirken weder Rechte noch Verbindlichkeiten. (Anm. zu §. 94 und 152.) Wenn aber auch der Zweck ausdrücklich erklärt ist; so muß er doch, um verbindlich zu seyn, bestimmt seyn, also die Erhaltung oder Veränderung eines individuellen Zustandes betreffen; und nicht entweder undeutlich seyn, oder eine ganz allgemeine Absicht aussprechen, welche weder eine bestimmte Person oder Sache, noch eine bestimmte Art der Ausführung angiebt, (z. B. zur Ehre Gottes, zur Beförderung der Menschenliebe) oder endlich der Willkühr des Verpflichteten anheim gegeben seyn. (§. 108.) Das Wort: schlechterdings, bezeichnet den Gegensatz mit §. 160. Der Tit. II. §. 369—371 ändert hierin nichts; denn dort ist nicht von einer Umwandlung des Zweckes, sondern von einer Umschaffung der Leistung selbst, von der Wahl eines andern Mittels zur Erreichung desselben Zweckes, die Rede.

**) Die Unmöglichwerdung ist darin einbegriffen. Gleichwohl widerspricht diese Bestimmung der Ausführung in der Anm. zu §. 129 keinesweges, da einmal ein Endzweck, den der Belastete in Erfüllung bringen soll, immer eine potestative Bedingung seyn muß, und überdem als resolutive Bedingung (§. 155 a.) immer nur negativ der Willenserklärung hinzugefügt seyn kann. Die in §. 134 zugelassene Ausnahme muß jedoch auch hier beobachtet werden.

bei wissentlich beruhiget; so können dessen Erben die Art der Erfüllung nicht anfechten.

§. 160.

In wie fern bei Erklärungen von todeswegen der bestimmte Zweck schlechterdings, oder durch etwas Aehnliches, und vor oder nach dem Ableben des Erklärenden zu erfüllen sey, ist durch besondre Gesetze bestimmt. (A. L. R. I. 12. §. 509—513.)

§. 161.

In allen Fällen, wo das Recht selbst, welches den Gegenstand der Willenserklärung ausmacht, auf die Erben übergehen kann, treten diese auch in Ansehung der Befugniß, die Bedingung oder den Zweck zu erfüllen, in die Rechte des Erblassers. (Tit. II. §. 419 sqq., und A. L. R. I. 12. §. 485.)

§. 162.

Ist aber die Bedingung oder der Zweck an die Person des Berechtigten gebunden, und stirbt dieser vor der Erfüllung; so verliert die Erklärung selbst ihre Wirksamkeit. (A. L. R. I. 9. §. 360 und 361.)

§. 163.

Eine der Willenserklärung beigefügte ungewisse Zeit*), wo das Recht aus derselben entweder entstehen, oder auf-

---

*) Was heißt eine ungewisse Zeit? Daß darunter auf jeden Fall eine solche zu verstehen sey, von welcher überhaupt ungewiß ist, ob sie je werde bestimmt werden können, oder mit andern Worten, ob das Ereigniß, wodurch sie bestimmt werden soll, jemalen eintreten werde, ergiebt der §. 127, der die gewisse Zeit der Bedingung entgegen stellt. Es kann aber auch gewiß seyn, daß dieses Ereigniß einmal eintreten müsse, aber nur ungewiß, wann und zu welcher Zeit, z. B. bei den Worten: so lange mein Vater lebt. Aus dem Begriffe der Bedingung selbst (Anm. zu §. 100.) folgt, daß jede Ungewißheit, von deren Aufhebung das Daseyn eines Rechts oder Verbindlichkeit abhängig gemacht wor-

hören soll, wird einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung gleich geachtet. (A. L. R. I. 12. §. 486.)

§. 164.

Ist eine gewisse Zeit dergestalt beigefügt, daß mit dem Abkaufe derselben die Ausübung des Rechts ihren Anfang nehmen soll, so muß zwar der Berechtigte den Eintritt dieses Zeitpunctes abwarten;

§. 165.

Doch ist das Recht selbst für vollständig erworben zu achten, *) und geht daher, wenn es nicht an die Person des Berechtigten gebunden ist, auf die Erben desselben über.

---

den ist, dahin gehört, mithin auch jede Zeitbestimmung, deren Eintritt selbst zwar gewiß ist, bei der aber noch unbekannt ist, wann sie eintreten werde. Wenn hingegen schon im Voraus bekannt ist, wie lange der Zwischenraum bis zu der bestimmten Epoche noch daure, mithin gar keine Ungewißheit vorhanden ist; so hat auch eine solche Zeitbestimmung auf keine Weise die Natur der Bedingungen.

*) Dies cedit, sed nondam venit; das heißt, das Recht ist zwar erworben, in das Eigenthum übergegangen, aber es ruht bis zum Eintritte der Zeit oder der Bedingung, und kann also bis dahin nicht ausgeübt werden. Denn die obige Bestimmung gilt eben sowohl für eine aufschiebende Bedingung, als für eine aufschiebende Zeit, wie §. 102 und 161, und das A. L. R. I. 9. §. 369 und 370, so wie 12. §. 483 und 486 ganz deutlich besagen, welche zugleich ergeben, daß im A. L. R. I. 12. §. 472 nicht über die Qualität des Rechts des substituirten Erben habe entschieden, sondern nur allein seine Befugniß auf Cautionsbestellung und Vertheilung der Früchte habe bestimmt werden sollen. Eben darum, weil das aus einer bedingten Willenserklärung übertragene Recht bis zum Eintritte der Bedingung gar nicht ausgeübt werden kann und keine Uebergabe damit verbunden ist, kann dasselbe auch nur ein blos persönliches, aber kein dingliches, am wenigsten ein Eigenthumsrecht werden, obgleich es bedingungsweise den Titel zum dinglichen Rechte enthält. Eben deswegen kann auch durch Eintragung ins Hypothekenbuch für ein bedingtes Recht hypothecarische Sicherheit bestellt werden,

§. 166.

Der Verpflichtete darf in der Zwischenzeit nichts vornehmen, wodurch das Recht des Andern geschmälert, oder gar vereitelt werden könnte. *) (Tit. II. §. 239.)

§. 167.

Ist eine gewisse Zeit **) dergestalt beigefügt, daß dadurch die Dauer des durch die Willenserklärung übertragenen Rechts bestimmt werden soll; so hört mit dem Ablaufe dieser Zeit das Recht von selbst auf. (A. G. O. I. 50. §. 338, und A. L. R. I. 7. §. 131, 14. §. 316, und 20. §. 56—59.

§. 168.

Derjenige, dem solchergestalt ein Recht nur auf eine gewisse Zeit eingeräumt worden, darf während derselben zum Nachtheil desjenigen, an welchen das Recht nach Ablauf dieser Zeit gelangen soll, nichts vornehmen.

---

wenn gleich auch nur erst mit Eintritt der Bedingung Gebrauch davon gemacht werden darf. (C. C. IV. Kap. IV. §. 572 i. d. A.) Der §. 142 macht von der allgemeinen Regel, daß vor Eintritt der Bedingung gar kein Eigenthum erworben werden kann, keine Ausnahme, sondern zieht nur die Wirkungen der Erfüllung der Bedingungen zurück. Dagegen hebt aber auch der §. 109 die obige Bestimmung nicht auf, sondern macht nur eine Ausnahme vom §. 166. Weil der bedingt Berechtigte bereits Herr des Rechts, der Anwartschaft ist, so kann er auch dieses Recht, aber nicht das Eigenthum der dem Rechte unterworfenen Sache vertheidigen, (A. L. R. I. 14. §. 5 und 6.) nicht minder mit seinem Anspruche compensiren, (A. G. O. I. 50. §. 158 und 159.) und es finden auf ihn die Vorschriften §. 39 ibid. und A. L. R. I. 16 §. 320 keine Anwendung. Vergl. die Anm. zu §. 169.

*) Wegen der Ausnahme in §. 109 siehe die Anm. zu §. 165.

**) Eben so wie bei einer ungewissen Zeit, und überhaupt bei jeder Bedingung. (§. 115.) Vergl. die Anm. zu §. 169. Nur die rein potestative Bedingung macht von der Vorschrift des §. 168 eine Ausnahme. (Anm. zu §. 119.)

§. 169.

In beiden Fällen (§. 164 und 167.) behält derjenige, welcher mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit die Sache herausgeben muß, die inzwischen gezogenen Nutzungen. *) (A. L. R. I. 11. §. 297.)

---

*) Auch diese Regel ist allgemein, und gilt für alle Zeitbestimmungen und Bedingungen. (Anm. zu §. 165 und 167.) Hierauf beziehen sich die §§. 142 und 143, indem sie von dieser Regel die alleinige Ausnahme machen. Dagegen ändern dieselben nichts in der Beschaffenheit des Rechts desjenigen, der bis zum Eintritte der Bedingung sich im Besitze und Eigenthume befindet. Der unter einer auflösenden Bedingung Besitzende überkommt sogleich das volle Eigenthum und behält solches bis zum Eintritte der Bedingung oder Zeit. Dieses Eigenthum ist stets ein ex tunc widerrufliches, auch in den Fällen des §. 116 und 143. Besonders der §. 116 sagt es ausdrücklich, daß nur in Bezug auf den Genuß der Früchte, also auf das Rechtsverhältniß der Interessenten unter sich, keineswegs auf das Rechtsverhältniß zu irgend einem Dritten, es einen Unterschied mache, ob die auflösende Bedingung mit rückwirkender Kraft begabt sey, oder nicht. Man darf mithin aus dem §. 116 und 143 nicht folgern, daß in allen andern Fällen durch auflösende Bedingungen das Eigenthum nur ex nunc revocabel werde. Es ist es immer ex tunc. Unter diesem letzteren versteht man nämlich ein solches Eigenthum, dessen Wiederaufhebung aus einer besondern Bestimmung eben desselben Rechtstitels erfolgt, durch welchen es hervorgebracht worden ist. Ex nunc wird dagegen das Eigenthum aufgehoben, wenn dasselbe aus einem andern Rechtsgrunde, als dem eignen Titel seiner Entstehung, wieder aufgehoben wird, wenn gleich jener Rechtsgrund schon zur Zeit der Entstehung dieses Titels vorhanden war. So ist z. B. die Aufhebung eines Kaufvertrages durch persönliches Vorkaufsrecht ex nunc, dagegen in Folge vorbehaltenen Eigenthums, oder einer auflösenden Bedingung ex tunc. Bei jedem von Hause aus ungültigen Vertrage geschieht die Rückgabe ex tunc; dahingegen bei der Wiederaufhebung eines an sich gültigen Vertrages die Rückgabe ex nunc erfolgt. (Anm. zu Tit. II. §. 337, 349 und 365.) Der Unterschied ist wichtig, weil im letzteren Falle alle einem Dritten eingeräumten dinglichen Rechte ebenfalls revocabel sind, wovon im ersteren Falle das Gegentheil statt findet. (A. L. R. I. 7. §. 171 und 245, 19. §. 55,

§. 170.

A. L. R. I. 3. §. 45. Bei gesetzlichen Zeitbestimmungen wird der Tag von Mitternacht bis zu Mitternacht gerechnet.

§. 171.

§. 46 l. c. Ist die Erwerbung eines Rechts an einen gewissen Tag gebunden, so wird dasselbe, sobald der Tag angefangen ist, für erworben geachtet.

§. 172.

§. 47 l. c. Soll aber eine Pflicht an einem bestimmten Tage geleistet werden, so kommt dem Verpflichteten der ganze Tag zu statten. *) (A. L. R. II. 8. §. 970.)

§. 173.

§. 48 l. c. Trifft die Erfüllung einer Pflicht auf einen Tag, an welchem nach allgemeinen Polizeiverordnungen, oder nach den Religionsgrundsätzen des Verpflichteten, dergleichen Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen; so ist der Verpflichtete in der Regel **) an dem nächstfolgenden Tage zur Leistung verbunden. (A. L. R. II. 8. §. 870 — 872, 985 — 990 und 1095 — 1097.)

§. 174.

§. 49 l. c. Ist die Zeit durch den Ausdruck: „Jahr und Tag," bezeichnet; so werden darunter ein Jahr und dreißig Tage verstanden.

---

und 20. §. 75.) Schlüßlich ist noch auf die §§. 121 — 125 zurückzuweisen, welche auch bei Zeitbestimmungen unbedenklich Anwendung finden müssen.

*) Eben dies gilt analogisch von jedem andern Zeitraume, innerhalb dessen etwas geschehen soll, wie Herr Merkel richtig bemerkt.

**) Die rücksichtlich der Juden im Gesetze gemachten Ausnahmen dauern nach §. 24 des Edicts vom 11. März 1812 noch fort.

# Zweiter Titel.

# Von Verträgen.

## §. 1.

Wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts, wird Vertrag *) genannt. (§. 79 und 80.)

---

*) „Die gesetzlichen Vorschriften, welche die Verträge sowohl überhaupt, als die verschiedenen Arten derselben insonderheit betreffen, sind blos nähere Bestimmungen des Rechts des Gesetzgebers über die Willenserklärungen; (Anm. zu I. §. 4.) sagt Hr. v. Eggers. Sie gehen vorzüglich auf die Gewißheit der zu bewirkenden Rechte und Verbindlichkeiten, so wie auf die Sicherheit der Erfüllung einer gültigen Verpflichtung und des ungestörten Genusses eines erworbenen Rechts, damit Streitigkeiten vermieden, und, wenn sie entstehen, bestimmt entschieden werden mögen. Dabei ist die individuelle Freiheit der Bürger, so viel nur immer möglich, auch mit aus dem Grunde zu schonen, weil jeder unnöthige Zwang die Verträge vermindert, deren Schließung doch zur Lebhaftigkeit des Verkehrs zwischen den Bürgern so viel beiträgt, mithin bürgerliche Erwerbsamkeit kräftig ermuntert und den Lebensgenuß erweitert und befördert. Weil jedoch ein Vertrag sich nicht leicht auf einen Gegenstand erstrecken kann, der nicht einer Schätzung unterworfen wäre; so bestimmen die Gesetze, und, nach ihrer Vorschrift, der Richter den verhältnißmäßigen Werth der aus einem Vertrage erworbenen Gerechtsame nicht nur im Allgemeinen, in Rücksicht auf das Wohl des Ganzen, sondern selbst für jeden einzelnen Berechtigten nach Maaßgabe des Gebrauchs, den er von seinem Rechte im Staate machen kann. Hieraus erhellet der Grund, warum die Gesetze eine Art der Verträge mehr als die

§. 2.

Die Erklärung, einem Andern ein Recht übertragen, oder eine Verbindlichkeit gegen denselben übernehmen zu wollen, heißt Versprechen. (§. 82.)

§. 3.

Dagegen ist die bloße Aeußerung, Etwas thun zu wollen, *) noch für kein Versprechen anzusehen.

§. 4.

Zur Wirklichkeit eines Vertrages wird wesentlich erfordert, daß das Versprechen gültig **) angenommen worden. (§. 78 sqq.)

§. 5.

Bloße Gelübde haben, als blos einseitige Versprechen, nach bürgerlichen Gesetzen keine Verbindlichkeit. ***)

§. 6.

Hat der Erblasser ein Gelübde zu erfüllen angefangen; so wird vermuthet, daß er den Erben zu dessen Vollendung habe verpflichten wollen.

§. 7.

Wenn beide Theile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen, ****) so wird solches ein lästiger Vertrag genannt.

---

andern begünstigen, bei einigen mehrere und strengere Formalitäten vorschreiben, als bei andern, ja gewissen Verträgen die bürgerliche Gültigkeit ganz absprechen." (§. 70, 71 und 109.)

*) Vergl. die Anm. zu Tit I. §. 1.

**) Man übersehe dies Wort nicht.

***) Vergl. die Anm. zu Tit. I. §. 95k. Gelübde bedeutet sowohl Pollicitatio als Votum, zwischen welchen das Landrecht keinen Unterschied macht.

****) Oder auch nur eine schon vorhandene, wenn gleich nur natürliche oder moralische, Verbindlichkeit näher bestimmen und zu ei-

§. 18[a] und 278[a], auch A. L. R. I. 21. §. 10, 22. §. 35, und 23. §. 9.)

§. 8.[a]

Wohlthätig *) heißt ein Vertrag, durch welchen nur Ein Theil etwas zu Gunsten des andern zu geben, zu leisten, zu dulden oder zu unterlassen verpflichtet wird. (§. 55, 167[c], 260 und 269, ferner A. L. R. I. 11. §. 1040 sqq.; 13. §. 280, 16. §. 181, und 21. §. 9.)

§. 8.[b]

A. L. R. I. 11. §. 869. Verabredungen, nach welchen Gelder oder Sachen für übernommene Handlungen oder Unterlassungen, oder Handlungen oder Unterlassungen gegen einander, versprochen werden, sind nach den Regeln der lästigen Verträge zu beurtheilen.

§. 8.[c]

§. 870 l. c. Es gehört also zum Wesen dieser Verträge, daß dem, welcher zu einer Handlung oder Unterlassung sich verpflichtet, eine Vergütung dagegen versprochen werde. (§. 8[c])

§. 8.[d]

§. 871 l. c. Ist diese Vergütung im Vertrage nicht hinlänglich bestimmt; so muß die fehlende Bestimmung nach dem Gutachten der Sachverständigen ergänzt werden. (§. 167[b] und [c], und A. L. R. I. 13. §. 78 und 79.)

---

ner Zwangsverbindlichkeit erheben. (A. L. R. I. 11. §. 1046 sqq. und 1174—1177, auch II. 2. §. 308.) Vergl. die Anm. zu §. 236.

*) Wohlthätig und einseitig ist nicht einerlei. Einseitig sind diejenigen Verträge, durch welche unmittelbar nur für den einen Theil eine Verbindlichkeit zu Wege gebracht wird, aus deren Erfüllung selbst demnächst aber auch für den Gegentheil Verpflichtungen erwachsen. Bei den wohlthätigen Verträgen hingegen verpflichtet selbst die Annahme der gegenseitigen Verpflichtung an sich zu gar nichts. Das Depositum ist einseitig, die Schenkung wohlthätig.

§. 8.e

§. 872 l. c. Ist gar keine Vergütung bestimmt, *) so ist der Vertrag ohne rechtliche Wirkung, und es kann auf dessen Erfüllung nicht geklagt werden. (§. 167b sqq.)

§. 9.

So weit Jemand zu rechtsgültigen Willenserklärungen fähig ist, so weit kann er auch durch Verträge sich verpflichten. (Tit. I. §. 20—30.)

§. 10.

Verträge, wodurch unfähige Personen verpflichtet werden sollen, müssen durch die im Gesetz oder vom Richter ihnen bestellten Vormünder geschlossen werden. (§. 392a, und A. L. R. I. 14. §. 56—58, auch II. 1. §. 85, 2. §. 706, und 18. §. 244, 250—252, 561 und 740.)

§. 11.

Soll eine Person, welche durch Willenserklärungen nur Vortheile zu erwerben fähig ist, durch einen von ihr geschlossenen Vertrag zugleich Lasten übernehmen; so hängt die Gültigkeit des ganzen Vertrages **) von der vormundschaftlichen Genehmigung ab. (Tit. I. §. 22., und A. L. R. I. 11. §. 689.)

---

*) Gleichviel, ob der Vergeltungspunct mit Stillschweigen übergangen, oder ausdrücklich jede Vergeltung im Vertrage abgelehnt worden ist. Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift liegt ganz offenbar in der Schwierigkeit, den Werth der Handlungen abzuschätzen und das Interesse bei Nichterfüllung des Vertrages zu ermitteln, (§. 285 und Anm. zu §. 165.) dafern die Parteien nicht selbst dafür einen Anhalt gegeben haben. Eine Ausnahme von der obigen Regel tritt jedoch bei Vollmachtsverträgen ein. (A. L. R. I. 13. §. 74—77.) Uebrigens findet sich zu dem vom Hrn. v. Eggers gemachten Unterschiede unter den Handlungen rein geistiger Thätigkeit oder mechanischer Fertigkeit im Gesetze keine Veranlassung, außer im Tit. III. §. 147.

**) Vergl. die Anm. zu §. 392 l. und zu Tit. I. §. 21 und 85.

§. 12.

So lange der Vormund sich noch nicht erklärt hat, kann der andre Theil von dem Vertrage nicht zurücktreten.

§. 13.

Doch steht demselben zu allen Zeiten frei, dem Vormunde eine Frist zu bestimmen, binnen welcher er sich über die Ertheilung oder Versagung seiner Genehmigung erklären müsse. (§. 91 und 92.)

§. 14.

Minderjährige und Verschwender werden in Ansehung der Fähigkeit, Verträge zu schließen, den Unmündigen gleich geachtet. *) (Tit. I. §. 21 und 22, auch A. L. R. I. 1. §. 31, und II. 1. §. 226.)

---

*) Die Frage, ob ein Minderjähriger den Einwand der Unfähigkeit einem andren Minderjährigen entgegensetzen könne, ist zwar im A. L. R. nicht ausdrücklich entschieden, auch nicht nach dem §. 97 der Einleit. zu entscheiden, beantwortet sich aber dennoch leicht. Die Fälle ausgenommen, wo ein Minderjähriger dem Majorennen gleich geachtet wird, (§. 19 a sqq.) kann jener nach unsrer Vormundschaftsordnung ohne den Willen, oder ohne Nachlässigkeit seines Vormundes oder Vaters, aus seinem Vermögen nichts veräußern; und wenn dennoch etwas weggegeben worden wäre, so werden die noch vorhandenen Vortheile, auch von dem noch minorennen Empfänger, vindicirt, wegen der nicht mehr vorhandenen aber dieser letztere gegen seinen minderjährigen Gläubiger eben so geschützt, wie gegen jeden großjährigen, insofern keine nützliche Verwendung vorhanden ist. Jener mag sich an seinen Vormund halten, oder er und resp. sein Vater leiden den aus seiner Handlung erwachsenen Schaden. Daß das ganze künstliche Gebäude des S. C. Macedon. durch die einfachere Theorie des A. L. R. über den Haufen geworfen wird, und insbesondere es gar keinen Unterschied für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes macht, ob dasselbe eidlich bestärkt worden oder nicht, ist leicht abzunehmen. (A. G. O. I. 10. §. 248 und v. H. B. VII. S. 70.)

§. 15.

Die Unfähigkeit eines Verschwenders nimmt mit der Mittagsstunde desjenigen Tages ihren Anfang, an welchem das Blatt der öffentlichen Anzeigen, dem die gerichtliche Bekanntmachung zuerst einverleibt ist, ausgegeben worden. (A. G. O. I. 38. §. 26 und 34.)

§. 16.[a]

Doch kann derjenige, welcher weiß, daß ein Mensch wegen Verschwendung bereits gerichtlich angeklagt sey, aus einem, mit demselben auch noch vor der öffentlichen Be-
A. G. O. I. 38. §. 22. kanntmachung geschlossenen, Vertrage für den Fall kein Recht erlangen, wenn hiernächst die Prodigalitätserklärung wirklich erfolgt. *) (A. L. R. I. 12. §. 32.)

§. 16.[b]

§. 30 l. c. Wenn schon ein auf Prodigalitätserklärung ausgefallenes, obgleich noch nicht rechtskräftiges, Urtheil vorhanden ist; so soll, wenn in der Folge die Prodigalitätserklärung rechtskräftig wird, ein mit dem Provocaten in der Zwischenzeit abgeschlossener Vertrag für eben denselben allemal unverbindlich seyn, also, daß der andre Contrahent, wenn er auch der Wissenschaft von dem vorhandenen Erkenntnisse nicht überführt werden kann, dennoch nicht die Erfüllung des Vertrages, sondern nur Schadloshaltung für das, was etwa darauf von ihm schon gegeben oder geleistet worden, zu fordern berechtiget ist. (§. 8[d], und Tit. I. §. 155[b] sqq.)

---

*) Ein im A. II. S. 28. abgedruckter practischer Rechtsfall ergiebt, wie nothwendig die Verbindung dieser beiden Gesetzstellen ist. Cf. K. XII. S. 42. Auch versteht es sich, daß das: keine Rechte erwerben, noch nicht ausschließt: auch keine Pflichten überkommen. (Anm. zu Tit. I. §. 21.) Wenn aber auch der Vertrag nicht zu Recht besteht; so muß doch Alles, was darauf gegeben oder geleistet worden, wie im folgenden §., erstattet werden.

§. 17.

Die Unfähigkeit des Verschwenders, sich durch Verträge zu verpflichten, dauert bis zur Mittagsstunde desjenigen Tages, an welchem die Wiederaufhebung der Vormundschaft verfügt wird. *) (A. L. R. II. 18. §. 859.)

§. 18.a

Bei Minderjährigen endiget sich die Unfähigkeit, lästige Verträge einzugehen, mit dem Anfange desjenigen Tages, an welchem sie die Volljährigkeit erreichen. **) (Tit. I. §. 171, und A. L. R. II. 18. §. 728, 729 und 733.)

§. 18.b

A. L. R. II. 18. §. 704. Wird aber eine wegen der Minderjährigkeit angeordnete Vormundschaft über den gesetzlichen Termin der Volljährigkeit verlängert; (§. 698 sqq. l. c.) so muß diese Verlängerung eben so, wie bei Prodigalitätserklärungen verordnet ist, ***) öffentlich bekannt gemacht werden.

---

*) Die A. G. O. I. 38. §. 8. verweist zwar, wegen der Wirkungen des richterlichen Erkenntnisses über Wahn- und Blödsinn, nicht ausdrücklich auf diese Bestimmungen §. 16a — 17; es kann aber gegen die Analogie derselben gar nichts eingewendet werden, (§. 18b.) um so weniger, da Tit. I. §. 27 die Vermuthung der Bevortheilung noch weiter ausdehnt, als bei bloßen Verschwendern, weshalb zwar von diesem §. 27 keine Anwendung auf diese letzteren, wohl aber von den obigen Vorschriften auf Wahn- und Blödsinnige zu machen ist. Denn das Größere schließt das kleinere wohl in sich; aber von diesem findet kein Schluß auf jenes statt.

**) Auch die Prinzen des königl. Hauses, mit Ausnahme des Kronprinzen, werden für das Privatverkehr erst mit vollendetem 24. Jahre majorenn. (M. VIII. S. 109.) Cf. Anh. z. A. L. R. §. 3.

***) Es muß mithin auch die Aufhebung der Vormundschaft öffentlich bekannt gemacht werden, und die völlige Anwendung der §§. 16a — 17 kann keinem Zweifel unterliegen. (Vergl. die Anm. zu §. 36b.)

§. 19.[a]

§. 724 l. c. Die Majorennitätserklärung hat mit der wirklich erreichten Volljährigkeit durchgehends *) gleiche Wirkung, auch insbesondre in Rücksicht der Wechselfähigkeit. (§. 36[e]).

N. A. II. S. 188.

§. 19.[b]

§. 729 und 731 l. c. Wenn aber einem Minderjährigen nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre, auf seinen Antrag, nur die Verwaltung der Ueberschüsse seines Vermögens, oder auch der Substanz selbst, überlassen worden ist; so bleibt ein solcher Pflegebefohlner dennoch, bis zur erlangten Großjährigkeit, in Ansehung seiner Person und der Substanz seiner unbeweglichen Güter, so wie der ausstehenden Capitalien, eben den Einschränkungen, wie jeder Andere, unterworfen.

§. 19.[c]

§. 732 l. c. Er kann also, ohne Zuziehung des Vormundes, (§. 11.) weder unbewegliche Güter, Juwelen und Kostbarkeiten veräußern, verpfänden, oder sonst beschweren, noch Capitalien aufkündigen oder einziehen.

§. 19.[d]

§. 733 l. c. Auch kann er, ohne Approbation des vormundschaftlichen Gerichts keine neuen Darlehne aufnehmen.

§. 19.[e]

§. 734 l. c. Andere Verträge kann er nur in sofern schließen, als er, ohne diese Befugniß, die ihm überlassene Verwaltung nicht würde führen können. (§. 20.)

§. 19.[f]

§. 735 l. c. Außerordentliche Holzverkäufe aus den Forsten, welche den gewöhnlichen Etat übersteigen, darf er ohne Ein-

*) Die Ausnahmen hiervon siehe im A. L. R. I. 21. §. 339, II. 2. §. 226 und 227, und 18. §. 131 und 725—727.

willigung des Vormundes und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts, nicht unternehmen.

§. 20.

Pflegebefohlne, welche unter vormundschaftlicher Genehmigung eine eigne Wirthschaft angestellt haben, werden, auch ohne Beitritt des Vormundes, durch solche Verträge verpflichtet, welche zur Führung dieser eignen Wirthschaft unmittelbar gehören.

§. 21.

Pflegebefohlne, welche unter vormundschaftlicher Genehmigung sich zu einem gewissen Zwecke oder Geschäfte gewidmet haben, sind fähig, alle Verträge zu schließen, ohne welche sie diese Bestimmung nicht erfüllen könnten. (§. 22[d] und 31[g] nebst A. L. R. I. 11. §. 689, auch II. 8. §. 477, und 18. §. 807—809.)

§. 22.[a]

A. L. R. II. 2. §. 125. Die Rechtsbeständigkeit der Willenserklärungen und Verträge, woraus Kinder, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, Lasten und Verbindlichkeiten übernehmen sollen, hängt im Allgemeinen von der vorhergehenden oder hinzukommenden Einwilligung des Vaters, ohne Unterschied ihres Alters ab, in eben der Art, wie §. 14 vorschreibt. (§. 202 und 216 sqq. ibid. und A. L. R. II. 18. §. 29.)

§. 22.[b]

§. 1581. c. Ueber ihr freies Vermögen können sie, wenn sie großjährig sind, (§. 19[a]) frei verfügen, obgleich sie noch unter väterlicher Gewalt stehen.

§. 22.[c]

§. 1661. c. Doch muß derjenige, der ihnen darauf Credit geben will, sich durch Eintragung in das Hypothekenbuch,

oder durch Uebergabe des Obligationsinstrumentes, *) oder der verpfändeten beweglichen Sache, besonders sicher stellen lassen. (§. 23.[m])

§. 22.[d]

§. 127 l. c. Wenn ein Vater sein Kind zu einer gewissen Bestimmung außer seinem Hause widmet; (§. 21.) so genehmiget er eben dadurch alle Handlungen und Verträge desselben, ohne welche das Kind diese Bestimmungen nicht erfüllen könnte. (§. 129 und 130 ibid.)

§. 22.[e]

§. 128 l. c. Dagegen soll daraus, daß ein Vater die Schulden des Kindes einmal, oder auch öfterer bezahlt hat, eine Genehmigung mehrerer oder neuer Schulden niemals gefolgert werden.

§. 22.[f]

§. 131 l. c. In allen Fällen, wo die Handlungen und Verträge der Kinder in Ansehung des Vaters unverbindlich sind, sind sie auch in Ansehung ihrer selbst der Regel nach ungültig. **) (A. L. R. I. 11. §. 708, und 13. §. 274.)

---

*) d. h. des verpfändeten Activdocumentes. Es findet hiernach nur die Pfandklage, nicht aber die bloße Schuldklage, statt. Wenn daher die Frage entsteht, ob eine Schuld auf das freie oder unfreie Vermögen gemacht worden, weil in dem darüber ausgestellten Documente davon nichts erwähnt ist; so beantwortet sich dieselbe aus dem obigen §. von selbst.

**) „Die hier vorgetragene Lehre," heißt es in den Anm. zum Entwurfe des Gesetzbuches, „von den Schulden der noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder gründet sich auf die Vorschriften des römischen Rechts. Allein dieses Recht, und noch besser, dessen Ausleger, lassen so viele Ausnahmen zu, daß dadurch die Regel selbst fast ganz aufgehoben wird. Dahin gehören die Sätze: 1) daß das S. C. Maced. nur von Darlehnen gelte, die in baarem Gelde gemacht worden; (Nichts ist bei dieser Einschränkung leichter, als daß verschmitzte Wucherer die ganze Disposition und

§. 22.ε

§. 132 l. c. Auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt sind daher die Kinder, dergleichen von Anfang an ungültige Schulden, zu bezahlen nicht verbunden. (Einl. z. A. L. R. §. 19.)

§. 23.ª

Unverheirathete Frauenspersonen werden, dafern die Provinzialgesetze keine Ausnahme machen, *) bei Schließung der Verträge, den Mannspersonen gleich geachtet. (A. L. R. I. 1. §. 24.)

§. 23.ᵇ

A. L. R. II. 1. §. 196. Eine verheirathete Frau kann, ohne des Mannes Einwilligung, keine Verbindungen eingehen, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt werden.

§. 23.ᶜ

§. 320 l. c. In Ansehung des eingebrachten Vermögens derselben sind alle, von der Frau, während der Ehe (§. 117 und 338 ibid.) ohne Bewilligung des Mannes, gemachte Schulden nichtig. **) (§. 23ᵉ und ᶠ, und A. L. R. I. 16. §. 188.)

---

Absicht des Gesetzes vereiteln können.) Ferner 2) daß dies S. C. nicht statt finde, wenn der Gläubiger die Qualität seines Schuldners nicht gewußt; oder wenn der Vater schon vorhin Schulden für den Sohn bezahlt hat.

Da die Kennzeichen der aufgehobenen väterlichen Gewalt so sichtbar sind, daß Niemand darin ohne grobe Unvorsichtigkeit sich irren kann; und da für den einzelnen Fall, wo ein solcher Irrthum schuldlos seyn könnte, in dem §. 22 d hinlänglich gesorgt ist: so haben jene Ausnahmen unbedenklich aufgehoben werden können."

*) Und mit Ausnahme der Bürgschaften und Expromissionen. (A. L. R. I. 14. §. 221 sqq. und 407 sqq.

**) Mit Ausnahme der aus einer unerlaubten Handlung der Ehefrau entspringenden, Entschädigungsforderungen. (A. li. S. 104.)

§. 23.d

§. 334 l. c. Ist eine Schuld der Frau, wegen ermangelnder Einwilligung des Mannes, ganz ungültig; so kann der Gläubiger nur dasjenige zurückfordern, was von den gegebenen Sachen oder Geldern erweislich noch vorhanden oder nützlich verwendet ist. (§. 324 ibid.)

§. 23.e

§. 202 l. c. Wenn der Mann sich entfernt hat, ohne wegen Besorgung seiner Angelegenheiten Verfügungen zu treffen und sein Aufenthalt unbekannt ist; so ist die Frau berechtiget, alles zu thun, was zu einer ordentlichen und gewöhnlichen Vermögensverwaltung erforderlich ist. (§. 326—329 ibid.)

§. 23.f

§. 203 l. c. Ein Gleiches findet wegen solcher Geschäfte, wo Gefahr im Verzuge ist, auch alsdann statt, wenn der Aufenthalt des Mannes zwar bekannt, aber so entfernt ist, daß seine Willensmeinung darüber nicht eingeholt werden kann.

§. 23.g

§. 325 l. c. Hat eine Frau, welcher vom Manne ein Theil seines Gewerbes übertragen worden, während seiner Abwesenheit, zum Betriebe desselben, Schulden gemacht; so sind

---

Nach der A. G. O. I. 29. §. 11, scheint es, als wenn die Schulden einer Ehefrau nicht absolut nichtig wären, sondern nur in so fern solche dem §. 23 b entgegen laufen. Auf jeden Fall kommt die obige Vorschrift nicht zur Anwendung bei Ehen, welche vor Einführung des A. L. R. geschlossen sind. (§. XIV. des Public. Pat. v. 5. Febr. 1794.) Denn nach gemeinem Rechte sind die Schulden der Ehefrauen keineswegs nichtig; (v. H. B. IV. S. 29, und E. St. II. S. 59.) sondern es ruht nur, so lange die Ehe dauert, das Recht des Gläubigers auf das Dotalvermögen und der subsidiarische Angriff auf die Person.

dieselben gültig, wenn gleich weder die Verwendung geschehen, noch der gehoffte Nutzen daraus erfolgt ist.

§. 23.$^{h}$

§. 335 l. c. Die Schulden einer Ehefrau, die für sich ein eignes Gewerbe treibt, *) welches seiner Beschaffenheit nach Credit und Verlag erfordert, bedürfen in keinem Falle einer Genehmigung des Ehemannes.

§. 23.$^{i}$

§. 336 l. c. Vielmehr können die Gläubiger einer solchen Ehefrau die Execution in ihr bereitestes Vermögen, so wie gegen ihre Person, nachsuchen. (§. 620 ibid.)

§. 23.$^{k}$

§. 222 l. c. Die von einer Frau, über ihr vorbehaltenes Vermögen (§. 206—208, 218 und 220 ibid.) getroffenen Verfügungen sind, in der Regel, auch ohne die Einwilligung des Mannes gültig. (§. 318 und 619 ibid.)

§. 23.$^{l}$

§. 223 l. c. Doch soll über Juwelen, Gold, Silber, und andre blos zur Pracht bestimmte Sachen, ohne Unterschied,

---

*) Um welches der Mann gewußt und ihm nicht widersprochen hat. (§. 620 ibid.) Wußte der Mann nicht darum; so können sich die Gläubiger nur an den, nicht zum Eingebrachten gehörigen, in dem Gewerbe steckenden, Fond halten, welchen der Mann nicht zum Nachtheil der Gläubiger an sich nehmen und sich damit bereichern kann. Auf jeden Fall ist es die Sache des Gläubigers, die Thatsache der Wissenschaft des Mannes nachzuweisen, wogegen der Ehemann einen von ihm behaupteten Widerspruch erweisen muß. Nach den Ritualgesetzen der Juden soll zwar eine Frau alles, was sie erborgt hat, dem Manne einbringen, ohne daß er für irgend eine Schuld derselben aufkommen darf; es versteht sich aber von selbst, daß diese Ritualgesetze weder gegen Christen, noch von Juden, welchen christliche Rechte beigelegt sind, zur Anwendung gebracht werden können.

ob sie zum eingebrachten oder vorbehaltenen Vermögen gehören, oder nicht, Niemand mit einer Frau, ohne Vorbewußt des Mannes, in Pfand- oder Veräußerungsverträge sich einlassen.

§. 23.m

§. 319 l. c. Auch muß der, welcher einer Ehefrau auf ihr vorbehaltenes Vermögen Credit giebt, wenn er seine Befriedigung während der Ehe fordern will, *) (§. 619 ibid.) seine Forderung durch Eintragung in das Hypothekenbuch, oder durch Uebergabe des Obligationsinstrumentes oder der beweglichen Sache, sich besonders versichern lassen.

§. 23.n

§. 198 l. c. In allen Fällen, wo die Frau in stehender Ehe zu etwas, wozu sie die Gesetze nicht verpflichten, dem Manne, oder zu dessen Vortheile verbindlich gemacht werden soll, muß der Vertrag, oder die Verhandlung, gerichtlich vollzogen werden. (§. 272, 273, 343 und 344 ibid.)

§. 23.o

§. 199 l. c. Aus bloßen außergerichtlichen Verträgen zwischen dem Manne und der Frau können daher für die letztere zwar Befugnisse, aber keine Verbindlichkeiten entstehen. **) (A. L. R. II 18. §. 51.)

---

*) In sofern nämlich die Schuld ohne Vorbewußt des Mannes contrahirt worden; denn wenn dieser eingewilliget hat, so können seine Rechte weiter kein Hinderniß der Verfolgung des Rechts des Gläubigers mehr seyn. Vergl. die Anm. zu §. 22 c.

**) Dergleichen Verträge hinken also. Es geht daraus hervor, daß überhaupt die obige Vorschrift nur bei solchen Verträgen in Anwendung komme, wodurch die Frau für die Zukunft zu etwas verbindlich gemacht werden, oder für die Zukunft in einen Zustand versetzt werden soll, in Folge dessen sie schlechter daran seyn würde, als sie ohnedem seyn würde. Keineswegs aber sind diese Förmlichkeiten nöthig, wenn die Frau sich auf der Stelle eines bestimmten Rechts entäußert, oder auf der Stelle etwas von ihrem Vermögen weggiebt. Dergleichen Realcontracte sind überall

§. 23.p

§. 200. Auch bei gerichtlichen Verhandlungen der Frau mit dem Manne ist die Zuziehung eines entweder selbst gewählten, oder von dem Richter ernannten, Beistandes *) für erstere erforderlich. (§. 343 und 358 ibid.)

§. 23.q

§. 201. Doch muß der Richter zugleich selbst von Amtswegen darauf sehen, daß die Frau bei solchen Verhandlungen nicht übereilt, oder hintergangen werde. (A. G. O. II. 3. §. 16.b)

§. 24.

Blinde, Taube und Stumme können in soweit Verträge schließen, als sie ihren Willen deutlich und mit Zu-

---

durch die gegenseitige Erfüllung sofort abgemacht, und können nicht wieder aufgehoben, sondern nur durch einen neuen Contract deren Folgen verändert werden. (§. 390.) Dem steht das A. L. R. I. 16. §. 188 nicht entgegen. Denn dort ist nur von Zahlungen die Rede, die eine Frau ohne Genehmigung des Mannes gemacht hat. Nur in Rücksicht dessen ist ihr während der Ehe die Dispositionsbefugniß über ihr Vermögen entzogen worden. An sich aber ist eine Frau nicht unfähig, über ihr Vermögen zu verfügen, und bei einem erfüllten Vertrage kommt die Form, in der er abgeschlossen worden, nicht weiter zur Sprache. Es kann daher auch eine Frau nicht zurückfordern, was sie bereits wirklich weggegeben hat, indem der Empfänger aus einem unförmlichen Contracte zwar keine Klage, wohl aber den Einwand der redlichen Erwerbung hat. (Anm. zu §. 109.) Die Absicht der Gesetze geht gerade dahin, die Frauen nur vor denjenigen übeln Folgen zu bewahren, deren Vergegenwärtigung nicht durch die Sache selbst geschieht. (C. C. IV. Kap. IV. §. 30 i. d. A.)

*) Es ist gerade nicht nöthig, daß der Beistand ein Jurist sey, sondern nur ein verständiger und mit den Geschäften des bürgerlichen Lebens bekannter Mann. (A. G. O. II. 3. §. 16 b, Anh. z. A. L. R. §. 75 und E. St. I. S. 45.) Das, was die A. G. O. I. 1. §. 18 vorschreibt, steht mit dem obigen §. in keinem Widerspruche, da der letztere von Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der erstere nur von Prozessen handelt.

verlässigkeit zu äußern vermögen. (§. 171 und 174, auch Th. II. Tit. I. §. 22 sqq.)

§. 25.

Sind ihnen aber Vormünder bestellt; so haben sie wegen der Fähigkeit, Verträge zu schließen, die Rechte der Blödsinnigen. (Tit. I. §. 26 und Th. II. Tit. I. §. 26 und 28.)

§. 26.

In wie fern, und unter was für Erfordernissen Corporationen und Gemeinen durch Verträge verpflichtet werden können, ist nach ihren, vom Staate genehmigten, Grundverträgen zu beurtheilen.

§. 27.

Wo diese nichts bestimmen, ist auf die, wegen der verschiedenen Arten der Corporationen ergangenen, Gesetze *) Rücksicht zu nehmen. (Tit. III. §. 18 sqq.)

§. 28.[a]

A. L. R. II. 6. §. 82. Wo auch diese nichts besonderes verordnen, da bleibt es bei der allgemeinen Regel, daß ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen Andere, außer ihnen, nach eben den Gesetzen, wie andere einzelne Mitglieder des Staats, beurtheilt werden. (§. 101.)

§. 28.[b]

§. 83 l. c. Doch können sie, ohne besondre Einwilligung der ihnen vorgesetzten Behörde, **) unbewegliche Sachen

---

*) Diese Gesetze sind in der Anm. zu Tit. I. §. 3 besonders nachgewiesen. Der Begriff von Corporationen ist im A. L. R. II. 6. §. 25 angegeben. (§. 28i und k.) Mit den Corporationen sind auch andre moralische Personen, nach gleichen Rechten, zu beurtheilen, wo die Gesetze nicht besondere Ausnahmen machen.

**) Vergl. die Anm. zu Tit. III. §. 27.

weder an sich bringen, noch veräußern oder verpfänden. (Tit. III. §. 23.)

§. 28.c

§. 841. c. Dergleichen von einem Dritten, ohne diese Einwilligung, mit ihnen vollzogene Handlungen sind nichtig.

§. 28.d

§. 851. c. Auch bei Schulden, für welche die Substanz des unbeweglichen Gesellschaftsvermögens, oder die Nutzungen desselben, auf länger als Ein Jahr haften sollen, ist die Einwilligung der vorgesetzten Behörde nothwendig.

§. 28.e

§. 1541. c. Aus den, von ihren Beamten und Verwaltern der Gemeine-Güter allein geschlossenen, Verträgen wird die Gesellschaft nicht verhaftet. (§. 157 und 158 ibid.)

§. 28.f

§. 1551. c. Doch muß sie, wenn daraus etwas in ihren gemeinsamen Nutzen verwendet worden, dem andren Contrahenten, nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, dafür gerecht werden.

§. 28.g

§. 1561. c. Auch muß sie die Handlungen und Verträge ihrer Beamten so weit vertreten, als diese, nach der Natur ihres Auftrages, denselben, ohne dergleichen Handlungen vorzunehmen, nicht würden ausführen können. (§. 30b).

§. 28.h

§. 119 l. c. Auch wenn die Repräsentanten einer Gesellschaft deren unbewegliche Sachen veräußern oder verschulden, oder die Mitglieder derselben zu neuen oder erhöhten Beiträgen verpflichten wollen, so kann dies nur nach vorgängiger Rücksprache mit der Gesellschaft geschehen. (§. 117 und 126 ibid.)

§. 28.[i]

§. 23 l. c. Privilegirte Gesellschaften haben, so weit in ihrem Privilegio nichts besonderes festgesetzt ist, in der Regel nur mit andern erlaubten Gesellschaften gleiche Rechte.

§. 28.[k]

§. 13 l. c. Blos erlaubte Privatgesellschaften stellen im Verhältnisse gegen Andere, außer ihnen, keine moralische Person vor, und können daher auch als solche weder
A. L. R. I. Grundstücke noch Capitalien auf den Namen der
21. §. 180. Gesellschaft *) erwerben, noch darauf einen fortwährenden Nießbrauch erlangen.

§. 28.[l]

A. L. R. II. Bei Handlungen, woraus Rechte und Ver-
6. §. 12. bindlichkeiten gegen Andere entstehen, werden die Mitglieder nur als Theilnehmer eines gemeinsamen Rechts, oder einer gemeinsamen Verbindlichkeit, betrachtet. (A. L. R. I. 17. §. 230—240, und II. 8. §. 647—650.)

§. 29.

Oeffentliche Cassen können nur unter Genehmigung des vorgesetzten Departements durch Verträge verpflichtet
G. S. de 1817. werden. In so weit die Regierungen jedoch
S. 248. §. 13. nach der Instruction vom 23. October 1817 frei und selbstständig handeln können, in so weit sind sie auch berechtiget, ohne höhere Genehmigung, Verbindlichkeiten im Namen des Fiscus und anderer, unter ihrer Ver-

---

*) Da jedoch Handlungsgesellschaften eine besondere Firma annehmen müssen, (A. L. R. II. 8. §. 620 und 625.) unter welcher sie als eine Einheit auftreten, so findet die obige Vorschrift darauf nur mit der Maaßgabe Anwendung, daß, wenn sie Capitalien oder Grundstücke erwerben, die Rechte der Gesellschafter daran nach §. 281 beurtheilt werden müssen. Ueber die Bestimmung des wahren Begriffs einer moralischen Person ist K. XXIV. S. 151 nachzusehen.

waltung stehenden, moralischen Personen zu übernehmen, Gerechtsamen derselben zu entsagen, Vergleiche und andere Verträge *) einzugehen und zu bestätigen.

§. 30.[a]

Ist nach der Verfassung der Casse die unmittelbare Genehmigung des Landesherrn nothwendig; so muß das vorgesetzte Departement denjenigen, der sich mit der Casse einlassen will, vor oder doch gleich bei Schließung des Vertrages, bei eigener Vertretung, davon benachrichtigen.

§. 30.[b]

A. L. R. I. 14. §. 172. Weder der Fiskus, noch andere Corporationen, können gegen solche Handlungen ihrer Bevollmächtigten und Verwalter, welche dieselben vermöge ihres Amts oder Auftrages, und innerhalb der Gränzen desselben vorgenommen haben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fordern.

§. 30.[c]

§. 173 l. c. Auch wird durch die Nachlässigkeit der Bevollmächtigten oder Verwalter des Fiscus oder andrer, mit ihm

---

*) „Dabei soll mit aller Vorsicht und Ueberlegung zu Werke gegangen, aller unnütze und überflüßige Kostenaufwand vermieden, und der Regel nach alles, wo solches anwendbar ist, durch den Weg der Licitation herbeigeschafft werden. Einmal eingegangne Verträge müssen die Regierungen aber strenge halten, und die Erfüllung derselben nicht aus Sophistereien oder kleinlichen, engherzigen Ausflüchten verzögern oder schmälern. Die Würde und Gerechtigkeit einer Landesbehörde erfordert es ganz besonders, in Absicht auf Treue und Heiligkeit gültiger Verträge, mit gutem Beispiele voranzugehen. Jeder Departementsrath, und nach ihm das Präsidium, sind bei eigner Verantwortung dafür zu sorgen verbunden, daß die in den Verträgen eingegangenen Verbindlichkeiten fiskalischer Seits vollständig und gehörig erfüllt, insonderheit die Zahlungstermine eingehalten und diejenigen Münzsorten gezahlt werden, welche versprochen sind. Nur wenn klare Gesetze solches begründen, kann von dem Vertrage abgegangen werden." (Ibid.)

gleich privilegirter, Corporationen der Ablauf der Verjährung so wenig gehindert, als deren rechtliche Wirkung aufgehoben. (A. L. R. I. 9. §. 633.)

§. 30.[d]

§. 177 l. c. Wenn jedoch die Befugniß zur Ausübung eines gewissen Rechts, oder Entgegensetzung eines Einwandes, an eine kürzere als die gewöhnliche Verjährungsfrist gebunden, und dabei wegen dieser moralischen Personen keine besondre Ausnahme gemacht ist; so kommt ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb vier Jahren von dem Tage an, wo die verabsäumte Frist zu Ende gegangen ist, zu statten. *) (A. G. O. I. 16. §. 14 und 15.)

§. 31.[a]

A. L. R. I. 13. §. 30. Wer sich selbst zu verbinden unfähig ist, kann dennoch durch gehörige Ausrichtung eines aufgetragenen Geschäftes Rechte gegen seinen Machtgeber erwerben.

§. 31.[b]

§. 32 l. c. Mit einem Bevollmächtigten, welchem die zur Schließung gültiger Verträge erforderlichen Eigenschaften ermangeln, ist ein Dritter sich einzulassen nicht schuldig. **) (§. 31[e] und [f]).

§. 31.[c]

§. 33 l. c. Hat er es aber gethan, so ist das von dem Bevollmächtigten seiner Vollmacht gemäß abgeschlossene Ge-

---

*) Ueber die Gründe zu dieser Vorschrift ist M. II. S. 90 nachzusehen. Vergl. V. u. V. Tit. II. §. 34 b i. d. A.

**) Die Vorsicht verbietet auch, sich mit einem solchen Bevollmächtigten einzulassen, weil gegen einen solchen auch in den Fällen, wo der Bevollmächtigte in Anspruch genommen werden kann, (§. 9, 96, 151 und 154 ibid.) meistentheils keine Klage zulässig seyn kann. Sonst aber stellt der obige §. mit dem folgenden die wichtige Rechtsregel auf: daß die Gültigkeit eines Vertrages nur nach der Fähigkeit der Contrahenten, und nicht der Mittelspersonen zu beurtheilen sey.

schäft sowohl für den Machtgeber, als für den Dritten, der Regel nach verbindlich. (A. L. R. I. 14. §. 132.)

§. 31.d

§. 34 l. c. Stand jedoch dem Bevollmächtigten bei Uebernehmung eines solchen Geschäftes ein Verbotsgesetz entgegen, *) so ist das Geschäft nichtig. (§. 68 und 69.)

§. 31.e

§. 35 l. c. Ist aus dem Mangel der Erfordernisse bei dem Bevollmächtigten dem Machtgeber oder einem Dritten, welcher mit demselben sich eingelassen hat, ein Schade entstanden; so muß die Befugniß des Beschädigten, Ersatz aus dem Vermögen des Bevollmächtigten zu fordern, nach den gleich folgenden allgemeinen Regeln (§. 31$^{i}$ sqq.) beurtheilt werden.

§. 31.f

§. 36 l. c. In Fällen, wo der Dritte Schadloshaltung aus dem Vermögen des Bevollmächtigten zu fordern berechtiget ist, muß bei dem Unvermögen des letztern, derjenige, welcher wissentlich einen Unfähigen zum Bevollmächtigten bestellt hat, dem Beschädigten haften. (§. 484 ibid.)

§. 31.g

A. L. R. II. 18. §. 810. Wird Jemandem vor erlangter Volljährigkeit ein Amt übertragen; so hat der Mangel des Alters auf die Verbindlichkeit und Rechtskraft seiner Amtshandlungen keinen Einfluß. (§. 31$^{c}$, auch A. L. R. I. 14. §. 132, und II. 2. §. 222.)

---

*) Z. B. wegen Prävarication, (§. 23 ibid.) oder zur Negocirung eines Darlehns ex deposito durch ein Mitglied des Gerichts. (D. O. I. §. 42.) Cfr. auch A. G. O. I. 3. §. 26, und III. 7. §. 30. Die durch unbefugte Mäkler abgeschlossenen Geschäfte sind jedoch nicht nichtig, sondern ziehen nur eine Geldstrafe nach sich. (A. L. R. II. 8. §. 1307 und 1308.)

§. 31.[h]

§. 811 l. c. In seinen eignen Angelegenheiten aber bleibt er den gesetzlichen Einschränkungen der Minderjährigen nach wie vor unterworfen. (§. 36[f]).

§. 31.[i]

Jeder Contrahent ist schuldig, nach den Eigenschaften des Andern, welche auf dessen Fähigkeit, Verträge zu schließen, Einfluß haben können, sich gehörig zu erkundigen. (§. 284.)

§. 32.

Der bloße Mangel der Wissenschaft von der Unfähigkeit des einen Theiles soll also dem Andern niemals zu statten kommen. (§. 36[b] sqq.)

§. 33.

Wer aber, nach gehörig *) angestellter Erkundigung, dennoch von einem Unfähigen zur Schließung eines Vertrages verleitet worden, kann aus dem Vermögen desselben Schadloshaltung fordern. (A. L. R. I. 6. §. 10 sqq., und 13. §. 279.)

§. 34.

Wer mit einer Person unter achtzehn Jahren Verträge schließt, kann sich mit der Unwissenheit ihres minderjährigen Alters niemals entschuldigen.

§. 35.

Ein Gleiches gilt gegen denjenigen, welcher einen Unfähigen blos auf dessen Versicherung, auch wenn dieselbe

---

*) Das A. L. R. II. 2. §. 135 bestimmt dies näher auf ein mäßiges Versehen. (Anm. zu §. 36 b.) Aus dem Worte: verleiten, und dem §. 35 und 36 a folgt, daß der Unfähige nicht blos die unrichtige Thatsache behauptet, sondern auch durch falsche Bescheinigungsmittel den Irrthum des Gegentheils hervorgebracht, mithin einen wirklichen Betrug verübt haben müsse. (Anm. zu §. 178 und zu Tit. I. §. 84, und E. St. VI. S. 71.)

eidlich bestärkt wurde, *) für fähig angenommen hat. (A. L. R. II. 2. §. 134, und 8. §. 741—744.)

§. 36.a

Wer seiner Unfähigkeit sich bewußt, einen Andren zur Schließung eines Vertrages verleitet hat, **) soll als ein Betrüger gestraft werden. (A. L. R. II. 20. §. 1256, 1327, 1429 und 1430.)

§. 36.b

A. L. R. II. 18. §. 705. Damit im Verkehre des bürgerlichen Lebens Jeder im Stande sey, sich vollkommen zu vergewissern, ob derjenige, mit dem er einen Vertrag schließen, oder ein andres Geschäft verhandeln will, noch unter Vormundschaft stehe oder nicht; so soll jedem Pflegebefohlnen, welcher nach erlangter Volljährigkeit ***) der Vormundschaft entlassen wird, ein schriftliches Zeugniß darüber von dem vormundschaftlichen Gerichte ertheilt werden.

§. 36.c

§. 706 l. c. Dergleichen Zeugniß dient jedoch blos zur Legitimation des gewesenen Pflegebefohlnen, und der Mangel

---

*) Weil außergerichtliche Eide durch das A. L. R. II. 20. §. 1425—1428 verboten sind. v. H. B. VII. S. 70.

**) Vergl. die Anm. zu §. 33. Umgekehrt werden diejenigen, welche wissentlich unfähigen Personen creditirt oder Darlehne gegeben haben, noch, außer der Nichtigkeit des Vertrages, besonders bestraft. (A. L. R. II. 20. §. 1310 sqq.)

***) Ueber Majorennitätserklärungen werden ohnehin schon Ausfertigungen ertheilt. Aber bei der Beendigung der Vormundschaften der Wahn- und Blödsinnigen sind solche Zeugnisse aus demselben Grunde erforderlich, da auch bei Verschwendern (§. 36 d.) die nach der A. G. O. I. 38. §. 37 vorgeschriebene Bekanntmachung allein zur Sicherung des Verkehrs nicht für ausreichend geachtet worden ist. Die Vorlegung und Einsicht dieses Attestes nicht verlangt zu haben, muß allemal als ein mäßiges Versehen (§. 33.) betrachtet werden.

desselben bewirkt für sich allein keine Ungültigkeit in dem mit ihm verhandelten Geschäfte.

§. 36.d

§. 859 l. c. Ein gleiches Zeugniß soll einem gewesenen Verschwender bei seiner Entlassung aus der Vormundschaft ertheilt werden.

§. 36.e

A. L. R. II. 2. §. 216 u. 217. Aus eben demselben Grunde soll auch, wenn ein Vater seinen noch minorennen Sohn durch eine, vor dem vormundschaftlichen Gerichte verlautbarte, Erklärung, welche alle Wirkungen einer Majorennitätserklärung hat, (§. 19a) mit Beistimmung des Sohnes, aus der väterlichen Gewalt entläßt, darüber ein beglaubtes Zeugniß von dem Vormundschaftsamte ausgefertiget werden.

§. 36.f

§. 219 bis 221 l. c. Dies ist selbst alsdann erforderlich, wenn der noch minderjährige Sohn ein öffentliches Amt übernommen (§. 222 ibid.) oder eine eigne Wirthschaft angestellt hätte, indem, so lange der Vater dergleichen Erklärung noch nicht abgegeben hat, der Sohn zwar in den Geschäften seines Amtes, nicht aber in seinen Privatangelegenheiten, für einen solchen, der nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehet, zu achten ist. (§. 22d und 31g).

§. 37.

Ein Vertrag, welcher wegen der Unfähigkeit des einen Theiles unverbindlich ist, erlangt durch ein, nach gehobener Unfähigkeit erfolgendes, *) Anerkenntniß nur in sofern

*) Hier ist nur von der Unfähigkeit aus persönlichen Eigenschaften die Rede, nicht von einer aus der Natur des Gegenstandes des Vertrages, oder aus dem Mangel eines freien und ernsten Wil-

verbindliche Kraft, als dies Anerkenntniß selbst für einen neuen rechtsgültigen Vertrag angesehen werden kann. (A. L. R. I. 11. §. 713.)

## §. 38.a

Ein solcher neuer Vertrag erstreckt sich nur alsdann auf den Anfang des Geschäftes zurück, wenn dieses ausdrücklich verabredet worden. (A. L. R. I. 20. §. 19, auch II. 1. §. 987, 8. §. 838, und 18. §. 790.)

## §. 38.b

A. L. R. II. 2. §. 136. Auch die von einem unter väterlicher Gewalt stehenden Kinde von Anfang an ungültig gemachten Schulden werden gültig, wenn sich der Schuldner, nach aufgehobener väterlicher Gewalt, zu deren Bezahlung verpflichtet. (§. 138 ibid.)

## §. 38.c

§. 137 l. c. Doch soll nur auf ein ausdrückliches, vor Gericht, oder vor einem Justizcommissar, erklärtes Anerkenntniß, *) Rücksicht genommen werden.

---

lens, entstandenen Unverbindlichkeit des Abkommens, wovon §. 58, 69 und 186 handeln. Hieraus entspringt der Unterschied des §. 38a und 188. Es versteht sich, daß die Vorschrift §. 191 hier ebenfalls zu beobachten ist; die Wiederholung des §. 192a scheint lediglich in der Absicht geschehen zu seyn, um dies anzudeuten. Ein ganz unbestimmtes Anerkenntniß kann daher zu nichts nutzen. (Mat. III. S. 128.) Dagegen versteht es sich auch, daß ein an sich rechtsbeständiger Vertrag durch eine erst später eintretende Unfähigkeit nicht wieder entkräftet wird. (A. L. R. I. 11. §. 712.) Der §. 16a und b, so wie Tit. I. §. 27 stehen dem nicht entgegen, da durch dieselben vielmehr die Rechtsbeständigkeit von Anfang an in Zweifel gestellt worden ist.

*) Warum gerade das Anerkenntniß emancipirter Personen solenner geschehen müsse, als das Anerkenntniß aller Andern, welche nach gehobener Unfähigkeit Geschäfte ratihabiren, ist schwer abzusehen.

Königliche Staatsbibliothek München

§. 39.

Ueber Alles, was der Gegenstand einer rechtsgültigen Willenserklärung seyn kann, können auch Verträge geschlossen werden. (§. 392$^{p}$ und Tit. I. §. 5—19.)

§. 40.

Verträge, durch welche Jemand die Handlung eines Dritten verspricht, *) verpflichten denselben in der Regel nur, (§. 45 und 50) seine Bemühungen zur Bewirkung der versprochenen Handlung anzuwenden. (§. 43.)

§. 41.

Kann er dadurch die Handlung nicht bewirken; so ist auch für den andern Theil keine Verbindlichkeit, **) den Vertrag von seiner Seite zu erfüllen, vorhanden.

§. 42.

Vielmehr muß ihm dasjenige, was er auf Rechnung eines solchen Vertrages bereits gegeben oder geleistet hat,

---

*) Mit dem hier gesetzten Falle müssen zwei andre nicht verwechselt werden, welche damit zwar eine äußerliche Aehnlichkeit haben, aber innerlich davon ganz verschieden sind. Oben nämlich ist davon die Rede, daß eine fremde Handlung selbst der Gegenstand des Vertrages sey; etwas ganz andres aber ist es, wenn der Gegenstand des Vertrages selbst eine eigne Handlung oder Sache ist, der Erfüllung des Vertrages aber entgegensteht, daß entweder ein Dritter der Veräußerung oder Belastung der Sache, oder der Vollbringung der versprochenen Handlung zu widersprechen berechtiget ist, oder daß der Gegenstand des Vertrages zu den bedingungsweise unerlaubten gehört. Hat sich nun der Promittent in dem Vertrage zur Beschaffung der Genehmigung des dritten Berechtigten, oder der Dispensation von dem Verbotsgesetze verpflichtet, oder ist dazu nach §. 64 gesetzlich verbunden, kann aber demnächst solches nicht bewerkstelligen; so treten in dem erstern Falle die Vorschriften für die Gewährsleistung, (§. 323.) und im letztern Falle die Vorschriften für Verträge über unerlaubte Dinge ein. (§. 62—69.) Vergl. M. II. S. 163, und v. H. B. VI. S. 15.

**) Aber auch kein Entschädigungsanspruch, der erst nach §. 43—45 begründet wird.

zurückgegeben, oder wenn dies nicht geschehen kann, vergütet werden. (§. 364—368.)

## §. 43.

Hat der Versprechende keine *) Mühe angewendet, die versprochene Handlung zu bewirken; so muß er dem Andern den aus deren Unterbleibung entstehenden Schaden ersetzen.

## §. 44.

Ein Gleiches findet statt, wenn der Versprechende durch sein eigenes grobes oder mäßiges Versehen Schuld daran ist, daß die versprochene Handlung nicht erfolgt.

## §. 45.

Erhellet **) aus dem Vertrage, daß der Versprechende nicht blos seine Bemühungen anzuwenden, sondern wirklich

---

*) Ist aber schon eine jede, auch die alleroberflächlichste, Bemühung hinreichend, den Versprechenden von seiner Verpflichtung zu befreien? Wenn der Contract hierüber etwas bestimmt, so versteht es sich, daß es dabei bewendet. Im entgegengesetzten Falle ist der Grad des aufzuwendenden Fleißes, nach §. 277—291 d zu beurtheilen, da hier die Rechtskränkung eben in der Unterlassung des schuldigen Fleißes besteht. (A. L. R. I. 5. §. 9, und 6. §. 9.) Daher heißt es in §. 67 auch: „gehörig." Ist es nach dem Inhalte des Vertrages zweifelhaft, wer sich von beiden Theilen anheischig gemacht hat, den Dritten zu der stipulirten Handlung zu bewegen; so kann gegen die Anwendung der Vorschriften §. 60—67 gar kein Bedenken statt finden. Denn da der Dritte wider seinen Willen zu keiner Handlung gezwungen werden kann; so sind seine Handlungen so lange, bis er dazu vermocht worden ist, rücksichtlich der beiden Contractschließenden, ein unmöglicher Gegenstand. Jemand, der für einen Dritten eine Lieferung behandelt und abgeschlossen hätte, welche dieser Dritte demnächst nicht genehmiget, würde höchst ungeschickt aus dem obigen §. in Anspruch genommen werden, da er nur in sofern belangt werden kann, als er sich als Bevollmächtigter gerirt hat.

**) Dies ist also die Ausnahme von der Regel in §. 40, wogegen die Vermuthung streitet, ausgenommen, wenn eine Wandelpön beigefügt wäre. (§. 56 und 312 sqq.)

für den Erfolg zu stehen übernommen habe; so muß er, bei nicht bewirkter Handlung, dem Andern vollständige Genugthuung leisten. (§. 285 sqq. und A. L. R. I. 14. §. 271 und 272.)

§. 46.

Haben beide Theile *) ausdrücklich über fremde Sachen oder Rechte einen Vertrag geschlossen; so ist anzunehmen, daß der eine sich nur verpflichten wollen, den Dritten zum Besten des Andern zu einer dem Vertrage gemäßen Handlung zu vermögen. (§. 40—44, und A. L. R. I. 11. §. 139.)

§. 47.

Kann diese Absicht der Contrahenten nach dem Inhalte des Vertrages nicht angenommen werden, so hat dergleichen Vertrag keine rechtliche Wirkung. **) (A. L. R. I. 11. §. 662 bis 664.)

§. 48.

Doch muß jeder dem Andern dasjenige, was in Rücksicht auf einen solchen Vertrag wirklich gegeben oder geleistet worden, vergüten. (§. 42 und 55.)

§. 49.

Hat derjenige, welcher die fremde Sache verspricht, für den Erfolg zu stehen, sich ausdrücklich verpflichtet; so findet die Vorschrift des §. 45 Anwendung.

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 50 und 323.

**) Er besteht jedoch, in so weit ein Theil an der fremden Sache selbst gewisse Rechte hatte, über welche er verfügen konnte, z. B. bei Verpfändungen, (A. L. R. I. 20. §. 74 und 75.) bei Afterpachten und Miethen, in so fern der Eigenthümer nicht auf die Entsetzung besteht. (A. L. R. I. 21. §. 315, und Anm. in N. P. M. ad hunc §.) Vergl. die Anm. zu §. 50 und 57 b.

§. 50.

Lag bei dem Vertrage um die Sache oder das Recht *) eines Dritten eine unerlaubte Handlung von Seiten beider Theile zum Grunde; so fällt der von einem oder dem andern daraus schon gezogene Gewinn dem Fiscus zu. (Tit. III. §. 129 und A. L. R. I. 11. §. 160.)

§. 51.

Verträge, wodurch Jemand zu absolut unmöglichen Handlungen oder Leistungen verpflichtet werden soll, sind nichtig. (§. 56.)

---

*) Nicht minder bei einem Vertrage um die Handlung eines Dritten unter derselben Voraussetzung. (A. L. R. I. 16. §. 205, 206 und 211.) Was noch nicht gegeben oder geleistet worden, kann auch nicht gefordert werden, weil der ganze Vertrag ungültig ist. (§. 68.) Es versteht sich, daß wenn die fremde Sache wirklich übergeben worden wäre, der obige §. deren Eigenthümer nicht an der Vindication hindern kann. (A. L. R. I. 20. §. 73 und 92.) In den obigen §§. 46—50 ist immer nur vorausgesetzt, daß in Rücksicht der fremden Sache nur eine Leistung versprochen worden. Die Veräußerung oder Verpfändung einer fremden Sache selbst ist sogar ein Verbrechen, worauf harte Strafen gesetzt sind. (Anm. zu §. 348 b und A. L. R. II. 20. §. 1367—1369, 1373 und 1374, auch N. A. III. S. 210.) Wäre die Uebergabe auch noch nicht geschehen; so würde das Verbrechen doch bereits angefangen worden seyn, sobald durch den Vertrag einer der Contrahenten selbst sich verpflichtet hätte, die fremde Sache auszuantworten. Daß hierauf die Absicht gegangen sey, wird allemal vorausgesetzt, sobald im Vertrage die fremde Sache nicht ausdrücklich als eine fremde bezeichnet worden ist, oder gar nur ein Theil diese Beschaffenheit gekannt und dem andern verheimlichet hat. (§. 53—55.) Hierauf bezieht sich die Fassung des §. 46. Sind aber beide Theile ganz offen zu Werke gegangen, so nimmt das Gesetz an, daß sie selbst in dem Falle eines undeutlichen oder mißzuverstehenden Ausdruckes doch nichts anderes beabsichtiget haben, als was gesetzlich möglich und erlaubt ist. (Anm. zu §. 43.) Wie denn aber, wenn nicht die ganze Sache, sondern nur ein Theil einem Dritten gehört? Die Antwort findet sich in der Anm. zu §. 57 b.

§. 52.

Gleiche Bewandniß *) hat es mit der bedingten (hypothetischen) Unmöglichkeit, wenn sie zur Zeit des geschlossenen Vertrages beiden Theilen bekannt, oder beiden unbekannt war.

§. 53.

War die bedingte Unmöglichkeit nur demjenigen bekannt, der zu der unmöglichen Handlung oder Leistung sich verpflichtete; so muß er den andern Theil vollständig entschädigen. (§. 284 sqq.)

§. 54.

Wußte nur derjenige, welcher eine Handlung oder Leistung sich versprechen ließ, daß dieselbe dem Versprechenden unmöglich sey; so hat zwar der Vertrag selbst keine verbindliche Kraft:

§. 55.

Hat jedoch der, **) welcher sich das Unmögliche versprechen ließ, dem Versprechenden in Rücksicht auf den Vertrag bereits etwas gegeben oder geleistet; so ist das Geschäft für eine Schenkung anzusehen. (A. L. R. I. 11. §. 1045.)

§. 56.

In allen Fällen besteht der Vertrag, wenn darin einem oder dem andern Theile die Wahl gelassen worden, statt des Unmöglichen etwas anderes zu fordern, oder zu leisten. ***)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 57 a. Vergl. noch §. 57 b — e.

**) Wußten beide Theile die Unmöglichkeit, (§. 52.) so tritt der §. 42 und 48 ein.

***) Vergl. die Anm. zu §. 310.

§. 57.a

Gleiche Bewandniß hat es alsdann, wenn die bei Schließung des Vertrages obwaltende bedingte Unmöglichkeit bis zu der zur Erfüllung bestimmten Zeit aufhört. *)

§. 57.b

A. L. R. I. 11. §. 42. War ein Theil **) von der Substanz der Sache, worüber ein Vertrag geschlossen wird, schon zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages nicht mehr vor-

---

*) Die bedingte Unmöglichkeit macht also die Verträge nicht von Hause aus nichtig, sondern schiebt nur deren Verbindlichkeit auf, bis die Unmöglichkeit gehoben wird; und erst, wenn dieses bis zur bestimmten Zeit nicht eintritt, fängt die Nichtigkeit an. (§. 60.) Es ist durchaus derselbe Fall, als wenn der Vertrag an eine suspensive Bedingung geknüpft wäre. Wenn daher in dem Vertrage keine Zeit der Erfüllung, mithin zugleich der Hebung des Hindernisses bestimmt worden wäre, so wird solche durch richterliche Festsetzung zu bestimmen seyn, nach §. 61, welcher durch die allgemeine Regel in §. 230 sqq. bestätiget wird. (Anm. zu Tit. I. §. 108.) Es kann eben so wenig Bedenken finden, die §. 63—67 hierbei analogisch anzuwenden, sobald die Hebung der bedingten Unmöglichkeit in der Gewalt eines der Contrahenten ist, so wie auch die Vorschriften des Tit. I. §. 105—111, in sofern nämlich beide Theile die Unmöglichkeit gekannt haben; (§. 67.) denn im Gegentheile bewendet es lediglich bei den obigen §§. 53—55.

**) Wenn die ganze Sache nicht mehr vorhanden ist, so finden die Vorschriften von §. 52—55 wörtlich Anwendung, wie das A. L. R. I. c. §. 39—41 ergiebt. Die Nichtexistenz einer Sache ist unstreitig eine Unmöglichkeit; aber wenn nur ein Theil nicht existirt; so entsteht darüber Zweifel, in wie fern der Vertrag dennoch bestehe oder nicht. Deshalb sind die obigen Vorschriften nöthig, deren Einschaltung die Anm. zu §. 184 b und 324 b rechtfertigen werden. Eben diese Vorschriften (§. 57 b—e.) werden denn auch für den Fall zu beobachten seyn, wenn über eine Sache contrahirt wird, welche zwar nicht ganz, sondern zum Theil das Eigenthum eines Dritten ist, indem der §. 46 nur für den Fall gegeben ist, daß die ganze Sache einem Dritten gehört und ausdrücklich als über eine fremde Sache contrahirt worden ist.

handen, und dieses beiden Theilen unbekannt; so ist der Vertrag für nicht geschlossen anzusehen.

---

Fehlt dieses letzte Erforderniß; so ist ganz offenbar bei dem Vertrage eine hypothetische Unmöglichkeit vorhanden, indem es von der Genehmigung des Eigenthümers abhängt, die Erfüllung desselben möglich oder unmöglich zu machen. Es treten also die §§. 52—57 a ein, wenn der Handel die ganze Sache betrifft; und die §§. 57 b—e, wenn er nur einen Theil derselben angeht; denn es ist wohl zu merken, daß oben von der Substanz der Sache die Rede ist, mithin bloße Ansprüche auf die Sache gar nicht gemeint seyn können, von denen in §. 333 sqq. erst die Rede ist. Auch kann hier nur eben darum, von einem quantitativen Theile, oder einem Pertinenzstücke gesprochen werden, nicht von einem quoten Antheile, oder Miteigenthume, weil von diesem das unbeschränkte Eigenthumsrecht seinem Herrn zusteht (A. L. R. I. 17. §. 4.) und auf dieses wiederum die §§. 52—57 a lediglich angewendet werden können. Ist daher die Sache untheilbar, so ist der ganze Vertrag nichtig, weil kein Miteigenthümer ohne Consens der übrigen über die gemeinschaftliche Sache verfügen kann. (A. L. R. l. c. §. 10 und 12.) Ist die Sache hingegen theilbar; so besteht zwar der Vertrag auf den Antheil des Veräußernden zu Recht. Ob der andre Theil aber dabei stehen bleiben und nur Ersatz fordern, oder den ganzen Vertrag wieder aufheben will und kann, ist nach §. 323, 340 und 341 zu beurtheilen, da mehrere Antheile zusammen immer einen Inbegriff ausmachen. Eben dieses letztere Rechtsverhältniß findet allemal statt, wenn ein quantitativer Theil einer Sache einem Dritten gehört, weil nur theilbare Sachen in verschiedene Quantitäten getheilt werden können. Um deswillen ist denn auch im A. L. R. I. 11. §. 153 sqq. und 164 sqq. nur die Eviction des Ganzen und einzelner Theile oder Pertinenzstücke, einander entgegengesetzt worden, weil jeder quantitative Theil im Verhältniß zum Ganzen ein Pertinenzstück ist. (A. L. R. I. 2. §. 42.) Es ist nur noch die Frage aufzuwerfen, wie es zu halten, wenn beide Theile den Untergang eines Theiles der Sache, oder daß ein solcher einem Dritten zugehöre, gewußt hätten, welcher weder oben noch in folgenden §§. entschieden ist? (E. St. XVI. S. 168.) Aber das Gesetz hat denselben wohl nur um deswillen übergangen, weil er nach Verschiedenheit der Fälle sehr verschieden zu Folge andrer Bestimmungen beantwortet werden muß. Denn entweder ist ausdrücklich die Beschaffung eines solchen Thei-

§. 57.c

§. 43. l. c. War es nur demjenigen Theile bekannt, der die Sache erhalten soll; so besteht der Vertrag auch in Ansehung der verabredeten Gegenleistung.

§. 57.d

§. 44. l. c. War es nur demjenigen unbekannt, der die Sache ausantworten soll; so ist der andere Theil an den Vertrag nicht gebunden, und kann von ersterem die Leistung des Interesse fordern. (§. 285 sqq.)

§. 57.e

§. 45. l. c. Will er aber bei dem Vertrage stehen bleiben; so finden die Vorschriften von der Gewährleistung statt. (325 sqq.)

§. 58.

Verträge über Sachen, welche dem Verkehr entzogen wurden, *) sind in so fern gültig, als das Hinderniß gehoben werden kann.

---

les im Contracte ausbedungen worden, wo denn derselbe eine ausdrücklich ausbedungene Eigenschaft des Ganzen ausmacht, und §. 325 sqq. eintritt. Ist eine solche ausdrückliche Verabredung aber nicht anzunehmen; so ist die Benennung eines solchen Antheiles in dem Vertrage augenscheinlich eine falsche Bezeichnung; (Tit. I. §. 151.) mithin der Vertrag für diesen Theil unverbindlich, wenn er nur wohlthätig war; dagegen zu Recht beständig, ohne einen Gewährsanspruch zu begründen, wenn der Vertrag lästig war und entweder gar kein Betrug, oder von beiden Seiten ein Betrug der falschen Bezeichnung zum Grunde lag; (§. 357 und Tit. I. §. 147.) endlich hinkend, wenn nur ein Theil sich dabei einen Betrug zu Schulden kommen ließ. (§. 358 und Tit. I. §. 148.)

*) Gleichviel, ob die Sachen dem Verkehre überhaupt, oder nur in Betreff gewisser Classen von Einwohnern, oder auch nur in Betreff bestimmter Personen, entzogen worden sind. (Anm. zu §. 64 und Tit. I. §. 14 a—19.)

§. 59.

Doch kann die Erfüllung erst nach wirklich erfolgter Hebung des Hindernisses gefordert werden. *)

§. 60.

Ist dazu eine gewisse Zeit bestimmt, so verliert, nach fruchtlosem Ablaufe derselben, der Vertrag von selbst seine Kraft.

§. 61.

Ist keine Zeit bestimmt; so muß dieselbe, auf Verlangen des einen oder andern Theiles, von dem Richter, nach Bewandniß der Umstände, (§. 230 sqq.) festgesetzt werden.

§. 62.

Hängt die Hebung des Hindernisses von der Handlung eines Dritten ab, zu deren Bewirkung sich einer der Contrahenten verpflichtet hat; so finden die Vorschriften §. 40 bis 45 Anwendung. **)

§. 63.

Hat keiner von beiden Theilen sich zur Hebung des Hindernisses besonders verpflichtet; so liegt die Verbindlichkeit dazu demjenigen ob, dem allein nur das Daseyn desselben bekannt war. (§. 53—55.)

---

*) Das Geschäft hat also die Natur eines suspensiv bedingten. (Anm. zu §. 57.) Hieraus beantwortet sich auch die Frage von selbst, ob aus einem solchen Vertrage wenigstens eine Protestatio pro conservando jure ins Hypothekenbuch eingetragen werden könne. War der Veräußernde zur Hebung des Hindernisses verpflichtet, so ist die ganze Wirkung des Vertrages suspendirt. (Tit. I. §. 109.) Außerdem erlangt der Erwerbende sogleich ein Recht aus dem Vertrage. (Anm. zu Tit. I. §. 165.)

**) v. H. B. VII. S. 92.

§. 64.

War das Daseyn des Hindernisses beiden Theilen bekannt; so muß derjenige, welcher, wegen Mangels in seiner Person, *) über eine solche Sache den Vertrag nicht schließen kann, für die Hebung des Hindernisses sorgen.

§. 65.

Kann auch hiernach die Frage nicht entschieden werden, so ist bei blos wohlthätigen Verträgen (§. 8.[a]) derjenige, welcher den Vortheil genießen will, für die Hebung des Hindernisses zu sorgen verpflichtet.

§. 66.

Bei lästigen Verträgen (§. 7.) aber haben beide Theile dazu gleiche Verbindlichkeit.

§. 67.

Kann, der gehörig **) angewandten Mühe ungeachtet, das Hinderniß nicht gehoben werden; so findet alles dasjenige statt, was für den Fall, wenn über eine bedingt unmögliche Handlung oder Leistung ein Vertrag geschlossen worden, in §. 52—57 verordnet ist.

---

*) Hiernach beantwortet sich die Frage, in wie fern ein Privilegium einem damit Beliehenen abgekauft werden kann, gar leicht. (M. V. S. 8.) Ein solches persönliches Hinderniß macht daher einen Vertrag nicht von Anfang an ungültig, (§. 60 und 69.) und steht auch der gerichtlichen Vollziehung nicht geradezu im Wege. (Th. II. Tit. I. §. 9.) Zu den Hindernissen in der Person dessen, der eine Sache veräußert, gehöret durchaus Alles, wofür er die Gewähr zu leisten hat. (§. 318 sqq.) Er muß daher diejenigen Hindernisse entfernen, die ihn abhalten, die Sache so zu liefern, wie er sie nach dem Contracte zu beschaffen verbunden ist. (Anm. zu §. 40.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 43.

§. 68.

Verträge über unerlaubte Handlungen *) gelten eben so wenig, als über unmögliche. (§. 50—57, Tit. I. §. 6—14[b], und A. L. R. I. 3, §. 35—37, 11. §. 323, 385 sqq. und 721, 14. §. 84, 16. §. 173, 205, 206, 211 und 415, 20. §. 33 und 35, II. 1. §. 3 sqq. 8. §. 1936—1940, 1954—1963, 1974—1994 und 2025 sqq., 10. §. 73 und 74, und 20. §. 1273—1324, 1336—1344 und 1415—1418, nebst Anh. z. A. L. R. §. 12 und 27, auch D. D. I. §. 42 und 43, ferner N. A. III. S. 210.)

§. 69.

Kann jedoch von dem entgegen stehenden Verbotsgesetze Dispensation statt finden; so gilt von solchen Verträgen eben das, was von Verträgen über Sachen, die dem Verkehr entzogen sind, in §. 58—67 vorgeschrieben ist. **)

---

*) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das unerlaubte Geschäft für eigne Rechnung, oder nur als Bevollmächtigter, unternommen werden sollte oder vollbracht war. (A. L. R. I. 13. §. 20 und K. XXVI. S. 203.) In Betreff der Frage, welche Gesetze rücksichtlich der Zeit und des Orts zur Anwendung kommen, sind die Anm. zu §. 69 und 111 a und b nachzusehen. Da auch unehrbare Handlungen den verbotenen gleichstehen, so kann aus einem dergleichen betreffenden Vertrage kein Recht erworben werden, wenn gleich die unehrbare Handlung mit einem docenten Namen belegt, oder als eine erlaubte dargestellt worden wäre. (v. H. B. I. S. 48.) Selbst durch eine später vorgenommene Novation kann die frühere gesetzwidrige Verpflichtung nicht rechtsgültig gemacht werden. (A. L. R. I. 16. §. 468.) Unter unerlaubten Handlungen aber sind, wie Tit. I. §. 6 und 8 sich bestimmter ausdrücken, nur die gesetzlich verbotenen gemeint, wie auch die Einl. zum A. L. R. §. 87 definirt, indem nämlich unter den von Natur unerlaubten keine andren verstanden werden können, als die Uebertretungen der angebornen Verpflichtungen, mit Ausschluß der erst erworbenen, z. B. der Vertragsverbindlichkeiten. (Anm. zu §. 293 und 321, und A. L. R. I. 7. §. 241 und 242.)

**) Auch bei dieser Vorschrift ist, wie bei §. 50, schon erinnert worden, zu bedenken, daß hier immer nur von Verbindlichkeiten die

§. 70.

Verträge, deren Erfüllung Niemandem einen Vortheil oder Nutzen gewähren kann, müssen auf den Antrag desjenigen, welcher dadurch belastet ist, von dem Richter aufgehoben werden. *) (Tit. I. §. 74.)

---

Rede ist, welche aus dem Contracte, als ihrem alleinigen Fundamente, entstehen, und in Ansehung deren das Gesetz festsetzen will, ob sie gefordert werden können oder nicht, oder mit andern Worten, ob sie rechtsgültig sind oder nicht. (Anm. zu §. 109.) Es ist also oben auch nur die Rede davon, ob Handlungen oder Leistungen, welche zwar zur Zeit des geschlossenen Contracts unerlaubt waren, nachmals aber erlaubt wurden, demnächst gefordert werden können; keinesweges aber davon, welche Folgen schon vollbrachte unerlaubte Handlungen haben, zu denen sich Jemand durch einen Vertrag verpflichtet hatte. (Anm. zu 192a und Tit. I. §. 95h.) Ueber das Letztere entscheiden die Einl. zum A. L. R. §. 19, und I. 3. §. 36 ganz unzweideutig. Es kann also aus einem solchen Vertrage keine Gegenleistung der verbotenen Handlung, oder keine Entschädigung verlangt werden, wenn das Verbot auch späterhin aufgehoben würde. Aber hiervon verschieden ist die Frage, ob die Wiederaufhebung des bereits erfüllten Vertrages, oder die Fortsetzung der bisherigen Leistungen aus demselben gerichtlich verlangt werden könne, nachdem das Verbot derselben aufgehört hat. Diese Frage muß offenbar verneint und bejaht werden, je nachdem das Verbotsgesetz ein absolutes oder hypothetisches war, (§. 51 und 52.) mithin die daraus entspringende moralische Unmöglichkeit allgemein, oder mit Vorbehalt der Dispensation ausgesprochen war. So z. B. wird eine jetzt getroffene Verabredung, nach welcher ein Pfand zur künftigen Verfallzeit außergerichtlich soll verkauft werden können, nicht rechtsbeständig, wenn auch zur Verfallzeit das Verbotsgesetz aufgehoben würde; dahingegen ein Jude, der in Berlin 1806 ein Haus gekauft und übergeben erhalten hat, jetzt auf die gerichtliche Verlautbarung des Kaufvertrages klagbar werden kann.

*) Ohne Entschädigung versteht sich, weil es für diese gar keinen Maaßstab giebt; (Anm. zu §. 292.) wohingegen der Belastete, wenn er einen Theil seiner Verpflichtungen bereits erfüllt hätte, und nur wegen des Rückstandes des Vertrages Aufhebung nachsucht, das Gegebene zurückfordern oder für das Geleistete Vergütung fordern kann. (§. 365—368 und 376b. auch A. L. R.

§. 71.

Verträge, deren Gegenstand sich gar nicht bestimmen läßt, oder deren Bestimmung oder Erfüllung der Willkühr des Verpflichteten *) lediglich überlassen ist, sind unverbindlich. (§. 230 — 240 und 275.)

---

I. 16. §. 179.) Hier ist nur davon die Rede, wenn diese gänzliche Nutzlosigkeit von Anfang an vorhanden war, dagegen in §. 378 sqq. davon, wenn sie erst später eingetreten ist. Es ist aber nicht erlaubt, von den Vorschriften des Tit. I. §. 133 — 135 hierbei Gebrauch zu machen, weil das Gesetz wegen der blos nutzlosen Bedingung offenbar etwas Besonderes in der Absicht hat festsetzen wollen, das Hauptgeschäft nicht ohne die Nebenbestimmungen aufrecht zu erhalten, so weit diese nicht gegen das Gesetz verstoßen.

*) Also in die Willkühr des Berechtigten kann die Bestimmung des Umfanges der Verpflichtung und der Größe des Gegenstandes gesetzt werden? Dies würde schon dem Begriffe eines Vertrages (§. 1.) ganz entgegen seyn, nach welchem er in wechselseitiger Einwilligung zur Erwerbung und Veräußerung eines Rechts besteht. Ein unbestimmtes Recht, d. h. ein solches, von welchem man nicht weiß, was es in sich begreift, was darin enthalten ist, ist gar kein Recht. (Anm. zu §. 125, und Einl. zum A. L. R. §. 88.) Zwar schreibt Tit. I. §. 73 vor, daß unbestimmte Willenserklärungen nach den Gesetzen zu erklären sind. Allein die Gesetze enthalten nur Bestimmungen für die Art und Weise der Erfüllung, (§. 129.) aber nicht für den Hauptgegenstand des Vertrages, in Ansehung dessen jeder Irrthum den ganzen Vertrag entkräftet, (Tit. I. §. 75.) mithin auch nichts davon durch das Gesetz den Absichten der Parteien untergeschoben werden kann. Um deswillen verlangt das Gesetz auch beim Kaufvertrage (A. L. R. I. 11. §. 30 und 47.) daß beide Gegenstände, worüber darin verhandelt wird, außer allem Zweifel gesetzt sind. Es sind aber schon in Tit. I. §. 118 und 119 Beispiele vorgekommen, daß das Gesetz von den beiden Parteien bei einem Vertrage nur immer die eine nennt, obgleich beide darunter begriffen werden müssen; so wie denn auch in Tit. I. §. 108 von beiden Parteien die Rede ist, obgleich nur die eine genannt worden ist. (Anm. zu §. 74 und 77 b.) Hieraus folgt denn die Regel: daß der Gegenstand eines Vertrages durch den gemeinschaftlichen Willen beider Theile bestimmt seyn muß, wenn daraus eine Verbindlichkeit entstehen

§. 72.

Ist die nähere Bestimmung einer unbestimmt übernommenen Verbindlichkeit dem Ausspruche eines Dritten überlassen worden; so ist der Vertrag gültig, wenn der Dritte *) den Ausspruch thut.

§. 73.

Er kann aber, denselben zu thun, wider seinen Willen **) nicht angehalten werden.

---

soll; dahingegen die Erfüllungsart, so weit darüber nichts bestimmt ist, nach dem Gesetze angeordnet werden muß, dafern sie nicht in das Belieben eines von beiden Theilen gestellt worden ist. So weit, als auch das Gesetz über die Art der Erfüllung nichts festsetzet, muß jede darüber entstehende Streitigkeit nach der Regel geschlichtet werden: daß das Gewöhnliche vermuthet wird, und daher auch vorauszusetzen ist, daß solches im Vertrage beabsichtiget worden, worüber bei §. 270 c. noch ein Mehreres vorkommt. In Ansehung des eigentlichen Gegenstandes des Vertrages aber, kann keine weitere Ungewißheit und Willkühr statt finden, als die, wovon §. 274 und 275 handelt. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 47.) Was jedoch bereits durch den Sprachgebrauch, Observanz oder durch Beziehung auf andre Dinge bestimmt ist, braucht im Vertrage nicht erst anderweitig angegeben zu werden, sondern wird hiernach ausgelegt, z. B. wenn einem Förster das Stammgeld in seinem Lohncontracte zugesichert wird. Alternative Verpflichtungen sind keine unbestimmten. (§. 274.)

*) Es leidet kein Bedenken, daß die näheren Bestimmungen im A. L. R. I. 11. §. 50 und 51 bei allen Contracten analogische Anwendung finden, wornach, wenn die Entscheidung mehreren Schiedsrichtern überlassen worden, bei entstehender Vereinigung, ein Durchschnitt ihrer Aussprüche genommen werden soll, wohingegen der ganze Contract durch die Weigerung eines einzigen derselben, den Ausspruch zu thun, vernichtet wird. Auf Anrufen der einen Partei kann auch hier der Richter eine Frist bestimmen, nach deren Verlauf der Contract zusammenfällt. (§. 18 ibid.) Auch kann die Bestimmung des Gegenstandes beziehungsweise auf einen andern Gegenstand oder Begebenheit erfolgen. (§. 31 und 47 ibid.) Vergl. die Anm. zu §. 325.

**) Dafern er sich nicht dazu rechtsgültig verbindlich gemacht hat.

§. 74.

Auch die Vortheile *) eines Dritten können der Gegenstand eines Vertrages seyn. (§. 89.)

§. 75.

Der Dritte selbst erlangt aus einem solchen Vertrage, an dessen Schließung er weder mittelbar, noch unmittelbar Theil genommen hat, erst alsdann **) ein Recht, wenn er

---

*) Oder Rechte! Von den Nachtheilen oder Verpflichtungen eines Dritten ist schon in §. 40—50 die Rede gewesen; jedoch nur in wie fern solche überhaupt der Gegenstand eines Vertrages seyn können, nicht in wie fern ein solcher Vertrag für den dritten Betheiligten verbindlich ist. In dieser letztern Beziehung finden die folgenden §§. darauf ebenfalls Anwendung. Nur von der Wirkung des Vertrages für den dritten Betheiligten ist hier überhaupt die Rede. Denn daß darum, weil der Dritte den Beitritt verweigert, der Vertrag selbst unter den Parteien noch nicht geradezu ungültig ist, folgt schon aus Tit. I. §. 112 und 113, obgleich auch dem Dritten wider Willen kein Vortheil aufgedrungen werden darf. (A. L. R. I. 3. §. 26.) Die Weigerung des Dritten kann also blos als eine rechtliche Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages betrachtet werden. (§. 361 sqq.)

**) Vorher kann also auch von dem dritten Begünstigten nicht die Abtretung des Rechtes gegen den Promittenten von dem Promissar gefordert werden, wie Herr Merkel annimmt. Denn da ohne ausdrücklichen Beitritt gar kein Recht erworben wird, im Gegentheil die Contrahenten von dem Vertrage wieder abgehen können; so ist auch gar kein Titel zu einer solchen nothwendigen Cession vorhanden. Denn daß im Tit. I. §. 112 ebenfalls nur von der Befugniß des Promissars und der Verbindlichkeit des Promittenten die Rede ist, ergiebt der Zusammenhang ganz klar. Vergl. C. C. IV. Cap. V. §. 157 i. d. A., und K. I. S. 44, auch v. H. B. VI. S. 105. Der Ausdruck: mittelbar oder unmittelbar, oben bezieht sich darauf, daß Jemand in Person oder auch durch Andere Verträge zu seinem Vortheile eingehen kann, z. B. durch Bevollmächtigte, Vormünder. (§. 87, und 392 a, auch A. L. R. I. 13. §. 155 und 156, in Verbindung mit §. 62 und 63 ibid.) Wenn aber Jemand blos zugiebt und einwilliget, daß ein Andrer auf seinen Namen und mit Benutzung seiner Rechte auf

demselben mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist. (§. 153 $^{g}$ und 309, auch A. L. R. I. 12. §. 646.)

## §. 76.

Bis dieser Beitritt erfolgt, kann der zu seinem Vortheile geschlossene Vertrag nach dem Einverständnisse der Contrahenten geändert, oder gar aufgehoben werden. (§. 391 und 392 $^{a}$, auch A. L. R. I. 20. §. 618.)

## §. 77 $^{a}$

Ist aber dem Dritten der Antrag zum Beitritt einmal geschehen; so müssen die Contrahenten *) seine Erklärung über die Annahme abwarten. (§. 90 sqq.)

## §. 77 $^{b}$

A. L. R. I. 13. §. 4. Sollen außerdem durch Handlungen eines Dritten Jemandem Sachen oder Rechte erworben werden; so wird in der Regel (§. 119 sqq. ibid.) ein ausdrück-

---

eigne Gefahr und Rechnung Verträge eingeht; so erlangt der erstere daraus gar keine Rechte. (A. L. R. I. 13. §. 230, auch E. St. XVI. S. 199, und M. II. S. 163.) Ganz außer allem Zweifel ist es, daß der Promissar sein aus dem Vertrage erworbenes Recht dem Dritten, zu dessen Gunsten jener geschlossen ist, abtreten oder letztwillig vermachen kann, und daß auf diese Weise der Dritte ebenfalls in den Besitz des Rechts gesetzt werden kann. Bei Kindern und denjenigen moralischen Personen, welche jura minorum haben, dürfte die obige Bestimmung eine Ausnahme leiden. Denn da für diese ein Jeder acceptiren kann; (A. L. R. I. 11. §. 1560.) so ist kein Grund abzusehen, warum solches nicht auch für sie sogleich der Promissar sollte thun können, in so weit es blos auf die Verbindlichkeit des Versprechens ankommt.

*) Der Vertrag unter den Contrahenten selbst braucht nichts anders als ein bloßer Vollmachtsvertrag zu seyn; (A. L. R. I. 13. §. 6, und 16. §. 259.) wobei jedoch das A. L. R. I. 13. §. 199 zu beherzigen. Die obige Vorschrift gilt auch in dem im A. L. R. I. 16. §. 370 angegebenen Falle, aus welchem die Gläubiger vor erfolgtem Beitritte ebenfalls keine Rechte erlangen.

licher Auftrag dessen, welcher dadurch erwerben *) soll, erfordert. (§. 87 und 88.)

§. 78.

Alles, was zur Rechtsgültigkeit einer Willenserklärung überhaupt gehört, wird auch zur Gültigkeit der Annahme eines Versprechens erfordert. (Tit. I. §. 4.)

§. 79.

Durch die Annahme eines gültigen Versprechens wird der Vertrag geschlossen. **) (§. 1 und 82.)

§. 80.

Der Augenblick, in welchem die Annahme gehörig ***) erklärt worden, bestimmt also auch den Zeitpunct des geschlossenen Vertrages. (§. 102.)

§. 81.

Handlungen, welche die Annahme des Versprechens voraussetzen, werden einer ausdrücklichen Annahme gleich geachtet. ****) (Tit. I. §. 59.)

---

*) Oder: verpflichtet werden soll. Der Gesetzgeber, welcher die Erwerbungsarten des Eigenthumes zum Eintheilungsgrunde der Titel und Abschnitte des A. L. R. genommen hat, hat darum in dieser Eintheilung auch nur an die Erwerbung der Rechte, nicht an die Entstehung der Verbindlichkeiten, gedacht. Die Fälle aber, wo der künftige Schuldner per Mandatarium contrahirt, sind nicht seltener, als die, wo es der Gläubiger thut. Der §. 12 ibid. drückt sich vollständiger aus. (Anm. zu §. 71.) Auch Kinder verpflichten ihren Vater nur in Kraft einer Vollmacht, Genehmigung oder nützlichen Verwendung. (A. L. R. II. §. 126.)

**) Dies findet jedoch nur bei Principal-Verbindlichkeiten statt; dahingegen es bei bloßen accessorischen Verpflichtungen gar keiner Acceptation bedarf. Eine Hypothek oder eine Bürgschaft kann daher ohne alle Annahme gültig bestellt werden. (A. L. R. I. 14. §. 204, und H. O. II. §. 145.)

***) Daß solches gehörig geschehen, ist nach §. 78, 81, 84 und 90 zu beurtheilen. Vergl. hierbei C. C. I. Tit. III. §. 29 i. d. A.

****) Außer, wo die Gesetze eine ausdrückliche Erklärung besonders erfordern, oder derselben gar eine bestimmte Form vorgeschrieben

§. 82.

Wenn das, was der eine Theil fordert, oder verlangt, von dem andern bewilliget worden; so bedarf es von Seiten des erstern keiner besondern Annahme. *)

---

haben. (§. 153 g und Tit I. §. 60.) Die Unterschrift unter dem schriftlichen Versprechen oder der Aufforderung des Gegentheils muß allemal für eine Einwilligung angesehen werden, (§. 152 a.) da derselben gar kein anderer Zweck untergelegt werden kann. Auch die bloße Ansichbehaltung des Documentes, durch welches der Gegentheil sich verpflichtet hat, ist eine von den Handlungen, wodurch die Annahme des Versprechens ausgedrückt wird, (§. 144 d, auch A. L. R. I. 16. §. 267 und 389, und C. C. III. §. 286, und IV. Cap. III. §. 15 i. d. A.) wie bei allen Schuldscheinen und Cessionen tagtäglich geschieht. Aus der obigen Vorschrift folgt daher die allgemeine Regel: daß die bloße Annahme, außer wo solches die Gesetze ausdrücklich bestimmen, an gar keine äußere Form gebunden ist; weshalb denn auch bei allen einseitigen Verträgen (Anm. zu §. 8 a.) nur von dem sich dadurch Verpflichtenden die Erklärung in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form geschehen darf. (Tit. III. 89, und Th. II. Tit. II §. 12.) Nur in einem besondern Falle (A. L. R. I. 13. §. 11.) ist die stillschweigende Annahme dessen, der verpflichtet werden soll, zugelassen. Werden aber der Annahme neue Bedingungen hinzugefügt, welche für den Gegentheil neue Verpflichtungen enthalten sollen, so müssen allemal solche von einem von beiden Theilen in der rechtsbeständigen Form der früheren Verpflichtung beigefügt werden, (A. L. R. I. 14. §. 205.) um dadurch zu erkennen zu geben, daß auch diese Zusätze angenommen worden sind. (§. 85.) Selbst bei den zweiseitigen Verträgen erfolgt die gegenseitige Annahme in den allermeisten Fällen stillschweigend, indem sie durch Bewilligung der geforderten Gegenleistung von beiden Theilen erklärt wird. (§. 82.)

*) Weil sie schon stillschweigend (§. 81.) in der Aufforderung enthalten ist. Womit der Anfang der Unterhandlung gemacht werde, und was zuerst ausgesprochen werde, das Anerbieten oder die Aufforderung, das ist ganz gleich. Das Wesen des Vertrages besteht immer in der Uebereinstimmung des erklärten Willens beider Theile. (§. 1 und 83 a.) Immer gelten für den sich Verpflichtenden die Vorschriften, welche für das Versprechen gegeben sind, und für den, dem etwas zugesagt wird, die Vorschriften

§. 83.a

Durch die Annahme kann Niemand mehr Recht erwerben, als von dem Andern angetragen worden. (§. 253 und 255, auch A. L. R. I. 18. §. 205.)

§. 83.b

Einl. z. A.L.R. §. 101. Niemand kann dem Andern mehrere Rechte übertragen, als er selbst besitzt. *)

§. 83.c

§. 100. l. c. Wer einem Andern sein Recht überträgt, von dem wird vermuthet, daß er demselben zugleich alle damit verbundenen Vortheile habe übertragen wollen. (A. L. R. I. 11. §. 403 und 404, 19. §. 20 und 22. §. 29.)

§. 84.

Die Annahme muß unbedingt und uneingeschränkt seyn, wenn dadurch der Abschluß des Vertrages erfolgen soll. **)

§. 85.

Geschieht die Annahme nur unter Bedingungen oder Einschränkungen, so kann der Versprechende seinen Antrag zurücknehmen.

---

für die Acceptation. (Anm. zu §. 92.) Bei zweiseitigen Verträgen also, wo jeder Theil zugleich Promittent und Promissar ist, sind auch beiderlei Vorschriften von beiden Theilen zu beachten.

*) Daraus folgt aber noch nicht, daß das Recht des Cessionars nicht intensiv größer seyn oder werden kann, als das des Cedenten, insofern nämlich in der Person des ersteren Bedingungen eintreten, durch welche die Ausübung und Benutzung des Rechts erleichtert wird, z. B. durch Compensation, (A. L. R. I. 16. §. 313.) oder wenn der Eigenthümer eines ohne seine Einwilligung bestellten Pfandes sich für die Schuld verbürgt hätte. (A. L. R. I. 20. §. 79.) Bloßer persönlicher Vorrechte aber darf der Cessionar (und jeder Promissar) sich gegen Niemanden bedienen, der dadurch gegen den vorigen Stand vor der Abtretung beschwert werden würde. (A. L. R. I. 11. §. 405 und 406.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 81 und 82.

§. 86.

Verträge können nicht nur persönlich oder durch Bevollmächtigte, sondern auch durch Briefwechsel errichtet werden.

§. 87.

So weit Personen auf den Grund einer wirklich aufgetragenen, (§. 77 b) oder einer zu vermuthenden Vollmacht, *) (A. L. R. I. 13. §. 119 sqq.) die Geschäfte eines Andern zu besorgen berechtiget sind; so weit können sie auch Anträge, die ihm geschehen, in seinem Namen annehmen.

§. 88.

Außer diesem Falle erlangt durch die Annahme eines Dritten derjenige, welchem das Versprechen geschehen ist, in der Regel (A. L. R. I. 11. §. 1060 und 13. §. 239) noch kein Recht.

§. 89.

Ist aber durch die erklärte Annahme ein wirklicher Vertrag **) zwischen dem Versprechenden und dem Annehmenden zu Gunsten eines Dritten geschlossen worden; so finden die Vorschriften §. 74 sqq. Anwendung.

§. 90.

Die Annahme eines Versprechens muß, wenn sie gegen den Versprechenden verbindliche Kraft haben soll, zur gehörigen Zeit geschehen. (§. 102 und 103.)

---

*) Oder kraft auf sich habenden Amtes und Befugniß, wie z. B. Staatsbeamte, Vormünder und Väter in Ansehung des unfreien Vermögens ihrer Kinder. (§. 10, 22 a, 28 g und 392 a.)

**) Der Promittent muß also sich gegen den Annehmenden verpflichtet, und nicht blos erklärt haben, dem Dritten etwas leisten zu wollen.

§. 91.

Hat der Antragende einen gewissen Zeitraum zur Erklärung über den Antrag bestimmt, so ist der Andere bis zum völligen Ablauf dieses Zeitraumes zur Annahme berechtiget. (§. 13.)

§. 92.

Hat der Antragende die Zeit zur Erklärung über den Antrag dem Gutbefinden des Andern überlassen; *) so kann er dennoch, wenn der Andere zögert, demselben eine Frist zur Annahme bestimmen.

§. 93.

Ist jedoch die Bedenkzeit ausdrücklich zu einem gewissen Zwecke verstattet worden; so muß die zu bestimmende Frist so beschaffen seyn, daß innerhalb derselben der Zweck erreicht werden könne. (§. 101.)

§. 94.

Ist bei dem Antrage wegen der Zeit zur Annahme gar nichts bestimmt worden; **) so muß die Erklärung über einen mündlichen Antrag sogleich, als derselbe geschehen ist, abgegeben werden.

§. 95.

Ist unter Personen, die an Einem Orte sich aufhalten, der Antrag schriftlich geschehen; so muß die Erklärung darüber binnen 24 Stunden erfolgen.

---

*) Vermöge einer gesetzlichen Präsumtion wird dies allemal angenommen, wenn der Antrag einem Unfähigen gemacht worden ist. (§. 12.) Das Gesetz braucht hier sehr absichtlich den Ausdruck: Antrag, welcher sowohl eine Verheißung als eine Aufforderung bedeuten kann, (Anm. zu §. 82.) weil diese Vorschriften statt finden, es möge die eine oder die andere ergangen seyn. Hier also bedeutet das Wort: Annahme, nichts weiter, als: Erklärung des Gegentheiles über den Antrag.

**) Vergl. die Anm. zu §. 92 und 104.

§. 96.

Ist der Antrag unter Abwesenden schriftlich geschehen; so kommt es auf den Zeitpunct an, da der Brief an dem Orte, wo der Andre sich aufhält, nach dem gewöhnlichen Laufe der Posten hat eingehen können.

§. 97.

Mit der nächsten fahrenden oder reitenden Post, welche nach diesem Zeitpuncte abgeht, muß der Antrag beantwortet werden.

§. 98.

Doch ist, wenn mit der ersten Post keine Antwort erfolgt, der Antragende schuldig, noch den nächstfolgenden Posttag, wegen möglicher Zwischenfälle, *) abzuwarten.

---

*) Wenn es sich indessen in der Folge finden sollte, daß die Annahme des Antrages dennoch nicht zu rechter Zeit geschehen wäre; so würde deren Nachholung mit der nächstfolgenden Post dem Annehmenden nichts helfen. Umgekehrt, wenn die Annahme wegen unverschuldeter Zwischenfälle auch noch erst viel später einliefe, gleichwohl zur rechten Zeit geschehen wäre; so wäre der Vertrag doch für abgeschlossen zu achten. (§. 80, und Anm. zu §. 102 und 104.) Niemand kann zu unmöglichen Dingen verpflichtet werden, noch seyn. Bevor also der Antrag nicht zur Kenntniß dessen gekommen ist, dem er gemacht worden, hat dieser keine Verpflichtung, sich über die Annahme zu erklären. Nur von Kaufleuten oder andern Geschäftsmännern könnte allenfalls verlangt werden, daß, wenn sie auch selbst behindert sind, sich um ihre Geschäfte zu kümmern, sie doch für deren fortgesetzten Betrieb Vorsorge treffen müssen. Jeder Andre hat gar keine Verpflichtung, wenn er verreiset oder krank wird, an künftige mögliche Anträge im Voraus zu denken. Indem er dadurch keine Pflicht vernachlässiget, verliert er auch nicht die Befugniß, sich über die ihm gemachten Anträge zu erklären, sobald er davon Wissenschaft erlangt. Es hieng ja nur von dem Antragenden ab, (§. 91.) eine Frist zu bestimmen, wie lange er an den Antrag überhaupt gebunden seyn wolle. So wie aber die Annahme rechtsgültig erklärt ist, ist der Contract geschlossen (§. 80.) und Zufälle, welche verhindern, daß der Antragende davon früher

§. 99.

Ist der schriftliche Antrag durch einen eignen Boten geschehen; so muß der Antragende den längsten Zeitraum, binnen welchem ein solcher Bote ohne ungewöhnliche Zwischenfälle zurückkommen kann, abwarten.

§. 100.

Kommt der Bote in diesem Zeitraume nicht zurück; so muß der Antragende den Andern davon benachrichtigen, und ihm zugleich eröffnen, ob er noch ferner an den Antrag gebunden seyn wolle. (§. 104.)

§. 101.

Geschieht der Antrag einer Corporation oder Gemeine; so muß der Antragende auf die Erklärung derselben so lange Zeit warten, als erforderlich ist, daß über den Antrag ein verfassungsmäßiger Entschluß genommen *) und ihm bekannt gemacht werden könne. (§. 26, 93, und A. L. R. II. 6. §. 86 sqq.)

§. 102.

In allen Fällen, wo nicht ein Andres ausdrücklich bestimmt ist, **) wird dafür gehalten, daß die Annahme in

---

Kenntniß erhalte, ändern darin nichts. Aber das Gesetz macht einen großen Unterschied, ob die Annahme innerhalb der von §. 91 bis 101 bestimmten Fristen geschehen ist, oder nicht, wie die Anm. zu §. 105 zeigt.

*) Insofern sie sich jedoch über den Antrag nicht selbstständig erklären können, sondern höhere Genehmigung einholen müssen, (§. 28 b—d.) wird auch diese abgewartet werden müssen, mithin die Vorschrift §. 12 und 13 eintreten.

**) Was bei dem Antrage selbst geschehen kann. Niemals aber kann der Antragende seinem Antrage verbindlich die Bedingung hinzufügen, daß wenn die Antwort nicht binnen einer gewissen Frist erfolge, derselbe für angenommen erachtet werden solle. Denn der Antragende hat kein Recht, den Andren zu einer Erklärung

dem Zeitpuncte geschehen sey, wo der Annehmende Alles gethan hatte, was von seiner Seite zur Bekanntmachung seiner Erklärung an den Antragenden erforderlich war.

§. 103.

Sobald aber die vorstehend (§. 90 sqq.) bestimmten Fristen zur Erklärung über den Antrag fruchtlos verlaufen sind, kann *) der Antragende zurücktreten.

§. 104.

Er muß **) jedoch demjenigen, welchem der Antrag geschehen ist, unter Gegenwärtigen sofort, unter Abwesenden

---

zu nöthigen; mithin kann auch dessen Stillschweigen für keine Einwilligung genommen werden. (Tit. I. §. 61.) Dieser obige §. ist von Hrn. Hübner ganz mißverstanden, wenn er denselben so übersetzt: „Es wird überhaupt vermuthet, daß die Annahme gehörig geschehen sey." Keinesweges! Nicht blos die Thatsache der Annahme, sondern auch deren gesetzliche Erfordernisse müssen nöthigenfalls erwiesen werden. Der obige §. enthält blos eine Bestimmung darüber, daß es zur Vollendung eines Vertrages (§. 80.) nur auf die Thatsache der Erklärung der Annahme, aber nicht darauf ankomme, ob diese Erklärung auch dem Antragenden bekannt geworden sey. Zufälle, welche dieses letztere verhindert haben, treffen ihn allein, heben aber den einmal zu Stande gekommenen Vertrag nicht wieder auf.

*) Kann, heißt so viel, (§. 100.) als: es steht in seinem Belieben, in seiner Wahl, ob er noch bei dem Antrage stehen bleiben oder zurücktreten, d. h. ob er eine später erfolgende Acceptation (§. 90.) noch zulassen, oder als unstatthaft zurückweisen will. (Anm. zu §. 104.)

**) Die Folge der Unterlassung ist jedoch (nach §. 105.) nicht, daß der Antragende an seinen Antrag gebunden bliebe, sondern nur, daß er den Schaden zu ersetzen gehalten ist, den diese Unterlassung herbeizieht. Nach abgelaufener Zeit zur Annahme ist also der Antragende an seinen Antrag durchaus nicht mehr gebunden; aber es steht in seinem Belieben, ob er noch eine spätere Annahme gelten lassen will. Auch ohne Erklärung seines Rücktrittes hat der Antrag für ihn, wider seinen Willen, weiter keine verbindliche Kraft.

aber mit der nächsten Post Nachricht geben, daß er den Antrag zurücknehme.

§. 105.

Hat er dieses unterlassen, und es findet sich in der Folge, daß der Andre seine Annahme wirklich zu rechter Zeit erklärt habe; *) so muß er demselben für den Schaden, welcher aus den zur Erfüllung des Vertrages gemachten Anstalten in der Zwischenzeit erwachsen ist, gerecht werden.

§. 106.

Wenn nach geschehenem Antrage, und vor dem Ablaufe der vorstehend bestimmten Fristen, der eine oder andre

*) Vergl. die Anm. zu §. 98. Wenn nämlich der Annehmende binnen den §§. 91 — 101 bestimmten Fristen sich erklärt hat; so bewendet es bei der Vorschrift des §. 102, daß der Contract abgeschlossen ist, mithin auch erfüllt werden muß, obgleich der Antragende die Erklärung über die Annahme wirklich nicht erhalten hat. In diesem Falle hat also die Beobachtung des §. 104 für ihn nur den Nutzen, entweder von dem Gegentheile bei Zeiten anderweite Nachricht von dem Geschehenen zu erhalten, oder wohl gar denselben zu veranlassen, dem Rücktritte beizutreten. (§. 386.) Wenn hingegen die Annahme selbst zwar zu rechter Zeit geschehen ist, weil der Annehmende die gesetzlichen Fristen beobachtet hat, dennoch aber die Annahme nicht in dem Zeitraume erfolgt ist, welchen nach §. 93 — 101 der Antragende abwarten muß, weil jenem zufälligerweise der Antrag später zu Händen gekommen ist; so soll zwar der Antragende nicht verbunden seyn, den Contract selbst zu erfüllen, wohl aber dem Gegentheile allen Schaden zu ersetzen, den er dadurch jenem verursacht hat, daß er ihm nicht seinen Rücktritt bei Zeiten erklärt, sondern ihn in der Meinung gelassen hat, es sey noch Zeit zur Annahme des Antrages. Das Gesetz beabsichtiget die Gewißheit des Rechts und will nicht gestatten, daß, wenn zufälligerweise der Antrag erst spät in die Hände des Andern käme, der Antragende noch daran gebunden seyn soll, nachdem er durch langes Stillschweigen veranlaßt worden, zu glauben, der Gegentheil wolle nicht annehmen. Zugleich aber verpflichtet das Gesetz auch den Antragenden, den Gegentheil hiervon zu benachrichtigen, damit dieser nicht in Schaden gesetzt werde, wenn ihm späterhin noch der Antrag zu Händen käme.

Theil verstirbt; so wird durch diesen Tod in den Rechten und Pflichten wegen der Annahme nichts geändert. *) (A. L. R. I. 11. §. 1062.)

§. 107.

Zielte jedoch der Antrag ausdrücklich **) nur zur persönlichen Begünstigung desjenigen ab, welchem derselbe gemacht wurde; so sind seine Erben zu der von dem Erblasser noch nicht geschehenen Annahme nicht berechtiget. (A. L. R. I. 9. §. 360.)

§. 108.

In Fällen, wo wegen des Absterbens eines oder des andren Theiles von einem schon wirklich geschlossenen Vertrage vor der Erfüllung wieder abgegangen werden kann, geht durch den Tod auch das Recht zur Annahme verloren. (§. 416 und 423, auch A. L. R. I. 21. §. 369.)

§. 109.

Zur Gültigkeit ***) eines Vertrages gehört, außer der

*) Kommt aber den Erben hierbei die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu statten? Daß die Erben, wenn sie darauf keinen Anspruch haben, noch während derselben sich zu Gunsten des Nachlasses über die Annahme des Antrages erklären können; so wie daß, falls dadurch die hiernächst ausgeschlagene Erbschaft verkürzt worden wäre, der ganze Vertrag im erbschaftlichen Liquidationsprozesse oder Concurse wieder aufzuheben seyn würde, scheint kein Bedenken zu leiden. (A. L. R. I. 9. §. 388, und A. G. O. I. 50. §. 35 und 39.) Dadurch ist freilich immer noch nicht die aufgeworfene Frage beantwortet. Da indessen hieraus sich wenigstens ergiebt, daß den Erben die Ueberlegungsfrist für diesen Fall nicht unumgänglich nothwendig ist; überdem die Vorschrift des A. L. R. I. 9. §. 616 nur für die adquisitive Verjährung gilt, nicht für die extinctive: so wird man, die Worte des obigen §. wörtlich verstehend, den Erben den Gebrauch der Ueberlegungsfrist wohl absprechen müssen.

**) Bei blos wohlthätigen Verträgen bedarf es einer solchen Bestimmung gar nicht; die Erben haben nie ein Recht zur Annahme. (A. L. R. I. 11. §. 1061.)

***) Wenn gleich Verträge gegen die vorgeschriebene Form ungültig sind, sobald die beiden folgenden §§. sie nicht bei Kraft erhalten;

wechselseitigen Einwilligung, auch die Beobachtung der in den Gesetzen vorgeschriebenen Form. (Tit. I. §. 95[k], und A. G. O. I. 10. §. 116.)

---

so sind sie doch nicht verboten; bringen daher immer noch natürliche Verbindlichkeiten hervor. (Anm. zu §. 155.) Aber mit diesen hat es das Gesetz hier nicht zu thun, sondern nur mit denjenigen Verpflichtungen, deren Erfüllung im Staate verlangt und durch richterliche Hülfe erzwungen werden kann. Eben deswegen, ist auch in diesem ganzen Titel nicht die Rede von den Folgen der Erfüllung der Verträge, außer in §. 146, sondern nur von den Rechtsverhältnissen, die aus den abgeschlossenen aber noch nicht erfüllten Verträgen entspringen. Erst im dritten Titel wird von den Folgen der Erfüllung gehandelt. (Anm. zu §. 69.) Stellt man diese Vorschriften und den §. 146 zusammen; so sieht man leicht, daß durch die freiwillige Erfüllung eines Vertrages alle und jede Einreden gegen denselben gehoben werden, mit alleiniger Ausnahme der Schändlichkeit des Zweckes, des besonderen Verbots des Gesetzes, und der noch fortdauernden, persönlichen Unfähigkeit, mit Ausnahme der Frauenzimmer bei Bürgschaften, (A. L. R. I. 14. §. 243.) weil bei diesen letztern nicht eine Unfähigkeit an sich vorhanden, sondern nur eine besondre Form vorgeschrieben ist. Denn nur aus diesen Ursachen kann die geschehene Erfüllung wieder angefochten werden; außerdem schadet selbst der Irrthum bei der Erfüllung nicht. Denn wenn gleich eine Leistung aus einem in der Folge für ungültig erklärten Vertrage zurückgefordert werden kann, sobald die Gegenleistung nicht erfolgt, oder gar keine erlaubte, wenn auch nur natürliche Verbindlichkeit dadurch begründet war; (Tit. III. §. 138.) so besteht doch die geleistete Erfüllung in allen Fällen, wo diese beiden Voraussetzungen nicht eintreten. Auf keine Weise kann die geleistete Erfüllung blos wegen eines Fehlers in der Form des Vertrages rückgängig gemacht werden. (§. 161 a und Tit. III. §. 132.) Unter Form ist aber hier offenbar nur die äußere Form des Geschäfts zu verstehen, (Anm. zu Tit. I. §. 94 und 95 h.) was auch die Förmlichkeiten genannt zu werden pflegt. Der Zweck der von den Gesetzen vorgeschriebenen Form wird von Hrn. Suarez und Klein dahin angegeben: 1) um dadurch Uebereilungen, Mißverständnisse und Uebervortheilungen zu verhüten; 2) sich darüber, ob und wie weit die Handelnden sich ernstlich durch ihre Willenserklärungen verpflichten wollten, zu versichern; und 3) Mißbräuche zum Nachtheile des

§. 110.a

Ist aber die Beobachtung einer Formalität im Gesetze nur unter Androhung einer Strafe *) verordnet; so bleibt der Vertrag gültig, wenn gleich die Formalität verabsäumt worden.

§. 110.b

A. G. O. II. 1. §. 11. Wo auch die gerichtliche, oder von einem Notar beglaubigte, Vollziehung einer Handlung in den Gesetzen vorgeschrieben ist, ist doch, bei Unterlassung derselben, im zweifelhaften Falle, anzunehmen, daß keineswegs die gänzliche und absolute Nichtigkeit des Geschäfts, sondern nur eine Verbindlichkeit der Parteien, das Verabsäumte nachzuholen, sobald diese Nachholung noch statt finden kann, beabsichtiget worden sey. (§. 115c, 178 und 184b, Tit. I. §. 95b und h, nebst Th. II. Tit. I. §. 3, auch A. L. R. I. 20. §. 103.)

§. 110.c

G. S. de 1815. S. 197. Bei Erklärungen unter Lebendigen, welche von Militairpersonen, die im Felde stehen, in solchen Lagen abgegeben worden, wo sie an der Beobachtung der erforderlichen Förmlichkeiten verhindert sind, soll es nur darauf ankommen, ob die Gewißheit ihres Willens derge-

---

Publicums überhaupt, oder des Dritten insbesondere, aus dem Wege zu räumen. (Anm. zu §. 115c und 131, auch zu Tit. I. §. 95a und h.)

*) Strafe ist in der allgemeinen Bedeutung zu nehmen, wo sie jeden im Gesetze auf seine Nichtbefolgung gesetzten Nachtheil bedeutet, wie dies besonders durch den §. 131 in Verbindung mit 155 sqq. klar wird. Da keine Strafbestimmung eine ausdehnende Erklärung duldet; so darf auch der auf die Unterlassung der Form gesetzte Nachtheil nie über die strenge Wortbedeutung ausgedehnt werden. Man sieht, daß der vorige und dieser §. den in der Anm. zu Tit. I. §. 94 angegebenen Grundsätzen nachgeht.

stalt feststeht, daß vernünftigerweise solche nicht bezweifelt werden kann. *) Es sollen auch die Erklärungen der Lebendigen zu ihrer Gültigkeit, wenn diese nach dem obigen Grundsatze von den Gerichten einmal anerkannt ist, nach Verlauf eines Jahres nach dem Kriege, einer Erneuerung oder Wiederholung, wie sie bei Militairtestamenten erforderlich ist, (A. L. R. I. 12. §. 196.) nicht bedürfen.

§. 111.[a]

Publicationspatent vom 5. Febr. 1794. §. XI.

Alle Verträge, welche vor Einführung des Allg. Land-Rechts **) errichtet worden, sind sowohl ihrer Form und Inhalte nach, als in Ansehung der daraus entstehenden rechtlichen Folgen, nur nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen zu beurtheilen, wenn gleich erst später auf Erfüllung, Aufhebung, oder Leistung des Interesse, aus einem solchen Contracte geklagt würde. (Tit. I. §. 95.[d])

§. 111.[b]

Die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Orts, wo er geschlossen worden, ***) zu beurtheilen. (§. 115[a],

---

*) Billigerweise kann überhaupt die Beobachtung einer unmöglichen Form nicht verlangt werden, weshalb sie in allen den Fällen, wo solche bei letztwilligen Erklärungen erlassen worden ist, auch bei den Verträgen erlassen werden müßte. Aber der Richter darf solches nicht; sondern das Gesetz sollte es.

**) In den verschiedenen Landestheilen. Man vergleiche hierbei die Anm. zu §. 69 und Tit. I., §. 95 d und h.

***) Hierauf kommt es an, nicht darauf, von welchem Orte der Contract datirt ist. Denn wenn gleich im §. 112 und 114 auf das Datum Bezug genommen worden ist; so versteht es sich dabei doch, daß solches nicht simulirt worden sey, sondern wirklich einen von den Orten bezeichne, wo die Contrahenten zur Zeit der Abschließung sich aufgehalten haben. Nur unter den mehrern Orten des Aufenthalts derselben steht ihnen die Wahl zu, welchen Ortsgesetzen sie sich absichtlich unterwerfen wollen. Was oben in Ansehung der Form vorgeschrieben, gilt nicht im vollen

118 und 148, ferner Tit. I. §. 95[i], auch A. G. O. I. 10. §. 115.)

§. 112.

Ist unter Abwesenden ein förmlicher *) Vertrag errichtet worden, so wird die Form desselben nach den Gesetzen desjenigen Orts beurtheilt, von welchem das Instrument datirt ist.

§. 113.

Ist aber der Vertrag unter Abwesenden blos durch Briefwechsel, ohne Errichtung eines förmlichen Instruments, geschlossen worden, (§. 142.) und waltet in den Wohnörtern der Contrahenten eine Verschiedenheit der gesetzlichen Formen ob; so ist die Gültigkeit der Form nach den Gesetzen

---

Umfange von dem Inhalte, der Materie des Vertrages. (Anm. zu §. 120. und K. XXVI. S. 203.) Denn da die Rechte auch zu den Sachen gehören, so wie die menschlichen Handlungen, (A. L. R. I. 2. §. 2.) mithin jeder Gegenstand eines Vertrages in diesem Sinne immer eine Sache, oder noch genauer, der Gegenstand eines jeden Vertrages eine Leistung oder Unterlassung seyn muß, so wird deren Rechtsbeständigkeit stets nach denjenigen Ortsgesetzen beurtheilt werden müssen, wo die Erfüllung des Vertrages geschehen soll. (§. 256 und 257, auch Einl. z. A. L. R. §. 28—32, und Anm. zu §. 148.) Die persönliche Fähigkeit der Contrahenten endlich wird weder nach den Gesetzen des Orts der Abschließung, noch nach denen des Orts der Vollziehung beurtheilt, sondern nach den Gesetzen des Fori domicilii oder originis. (Einl. z. A. L. R. §. 23—27 und 35—41 ibid.)

*) So viel, als schriftlicher. Denn dieser §. bildet den Gegensatz des folgenden. Abwesende können blos durch Briefwechsel einen Vertrag schließen. (§. 142.) Sie können dabei aber auch bestimmen, daß aus dem Inhalte der Briefe ein besondrer Aufsatz redigirt und vollzogen werden soll. In diesem Falle wird der Vertrag erst durch die Unterschrift dieser Ausfertigung vollendet; (§. 118a.) und es ist nur auf deren Form und Inhalt, nicht auf die früheren Briefe zu sehen, die nur als Punctation zu betrachten sind. (§. 143.) Dieser §. enthält deshalb zugleich eine nähere Bestimmung des §. 254. Doch ist hierbei die Anm. zu §. 111b zu beachten.

desjenigen Orts *) zu beurtheilen, nach welchen das Geschäft am besten bestehen kann.

§. 114.

Eben dieses findet statt, wenn der Vertrag von mehrern Orten, welche in Ansehung der Form verschiedene Rechte haben, datirt ist. (Tit. I. §. 95.$^{i}$)

§. 115.$^{a}$

In allen Fällen, **) wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Ver-

---

*) Aufenthaltsort der Schreibenden, (Anm. zu §. 111 b.) wobei noch der §. 254 zu beobachten. Gründlich wird hierbei in Mat. II. S. 112. erinnert, daß nach diesem §. nicht etwa ein Stück der Förmlichkeiten nach diesem, und ein andres nach jenen Gesetzen beurtheilt werden dürfe; sondern die Prüfung der Gesammtheit der Förmlichkeiten muß nach den Gesetzen eines jeden Orts erfolgen. Wenn aber diese Gesammtheit auch nur nach den Gesetzen des einen Orts zu Recht besteht, so ist der Contract gültig.

**) Dies zeigt hinlänglich an, daß dieser §. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des §. 111 b seyn soll. Wenn also nicht das Grundstück selbst, dessen Eigenthum, Besitz oder Nutzung, sondern andre Rechte auf dasselbe oder andre Leistungen in Bezug auf dasselbe, den Gegenstand des Vertrages ausmachen, z. B. eine Hypothekenbestellung; so geht es nach §. 111 b, wobei jedoch die Anm. zu Tit. I. §. 95 d zu berücksichtigen ist; so daß die Hypothekenbestellung selbst rechtsgültig seyn kann, wenn gleich der Richter zu deren Eintragung ins Hypothekenbuch noch die Nachholung der hierzu erforderlichen Form zu verlangen nöthig haben kann. (§. 110 b.) Wenn ferner über ein Grundstück nur gelegentlich bei einem andern Hauptgeschäfte in einem und demselben Vertrage verfügt wird, so besteht zwar die Verfügung über das erstere ebenfalls, wenn nur der ganze Vertrag der Form nach gültig ist; doch muß derselbe wegen des Grundstückes hiernächst noch besonders verlautbart werden. (A. G. O. II. 1. §. 3.) Ueberhaupt dürfte der obigen Bestimmung wohl eine Verwechselung, entweder der Form und des Inhalts der Verträge, (Anm. zu §. 111 b.) oder aber der Abschließung und Verlaut-

trages sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Orts, wo die Sache liegt, beobachtet werden. (Einl. z. A. L. R. §. 32, und I. 16. §. 407.)

§. 115.[b]

A. L. R. I. 10. §. 15. Alle Willenserklärungen und Verträge, wodurch über das Eigenthum eines Grundstückes *) etwas verfügt wird, müssen gerichtlich, oder von einem

---

barung der Verträge zum Grunde liegen; (Anm. zu §. 115 b, und zu Th. II. Tit. I. §. 48.) eine Vermuthung, welche durch die allgemeine Bestimmung der A. G. O. I. 10. §. 115 bestätiget wird, in welcher Form und Inhalt wohl unterschieden ist. Den Grundstücken sind übrigens die für sich bestehenden Gerechtigkeiten gleich zu stellen. (A. L. R. I. 20. §. 395, und II. 16. §. 325 und 328, H. O. I. §. 15, N. A. IV. S. 116, N. C. C. de 1789. Nr. 82 und de 1792. Nr. 37, auch v. K. J. IV. S. 187, XV. S. 56 und XVI. S. 280.)

*) Und für sich bestehende Gerechtigkeiten, (Anm. zu §. 115 a.) nicht minder die Verträge über die Verjährung, (A. L. R. I. 9. §. 566.) Erbzins- oder Erbpachtverträge, (A. L. R. I. 18. §. 691 und II. 17. §. 53.) über ein nutzbares Pfandrecht, (A. L. R. I. 20. §. 233 und 234.) über neue Urbarien, (A. L. R. II. 7. §. 141.) und überhaupt über jede fortdauernde Last, (H. O. II. §. 115.) namentlich über die Bestellung eines Erbschatzes. (A. L. R. II. 1. §. 282.) Vergl. E. St. III. S. 193 und XII. S. 215.) Allein die Nichtbefolgung der obigen Vorschrift zieht nicht die Nichtigkeit des Vertrages nach sich, sondern hat nur die in den beiden folgenden §§. angegebnen Nachtheile. (§. 110 a und b) Zwar drückt sich König Friedrich II. in der berühmten Cabinetsordre v. 14. April 1780 hierüber so aus: „Mir scheint es, daß die römischen Gesetzgeber, welche eben nicht sparsam in den Bestimmungen streitiger Rechtsfragen gewesen, gleichwohl ihr Augenmerk nicht allemal genau genug darauf gerichtet haben, was den Zweifeln in Rechtsfällen vorzubeugen und Prozesse zu verhüten, dienlich seyn konnte. So ist z. B. bekannt, wie unendlich viele Prozesse aus den Handlungen und Contracten über unbewegliche Güter entstehen, weil die Leute sich dabei übereilen, und nicht deutlich und bestimmt genug ausdrücken. Alle dergleichen Prozesse aber würden vermieden werden, wenn alle Contracte über unbewegliche Güter in Gegenwart der Ge-

Justizcommissar aufgenommen werden, (§. 135.) mit Aus-
N. A. II. S. 453, und IV. S. 318. nahme der über die Veräußerung von öffentlichen Behörden in beglaubter Form ausgestellten Urkunden. (A. G. O. II. 1. §. 3, A. L. R. I. 16. §. 407, und G. S. de 1812. S. 39.)

§. 115.c

§. 16 l. c. Auf den Grund eines bloßen Privat-, wenn auch schriftlichen, Vertrages findet die Eintragung des Besitztitels in das Hypothekenbuch *) nicht statt.

§. 115.d

§. 17 l. c. Doch hat ein solcher Vertrag die Wirkung einer Punctation, und es kann also daraus auf die Errichtung

---

richte geschlossen, und von diesen darauf gesehen würde, daß keiner den andren überliste und unbillig bevortheile; der Contract selber aber, zu mehrerer Bestätigung dessen Inhalts, von dem Richter mit unterschrieben würde." Hier ist die Absicht, daß außergerichtliche Verträge gar keine Gültigkeit haben sollen, gar nicht zu verkennen. Aber das Gesetz ist bei der Ausführung nachsichtiger gewesen, indem es nur für das ins Hypothekenbuch zu übertragende Eigenthum die möglichste Gewißheit durch gerichtliche Urkunden zu bewerkstelligen gesucht hat. Außerdem aber ist die Freiheit des Verkehrs nicht so ganz beschränkt worden, daß über unbewegliche Dinge nicht auch außergerichtlich gültig verfügt werden könnte. (Anm. zu §. 115 d.)

*) Dieser Nachtheil ist nicht gering, da nicht nur der Eigenthümer, so lang sein Besitztitel nicht im Hypothekenbuche registrirt ist, selbst vor Gericht keine Verfügungen über das Grundstück treffen kann, sondern sogar alle, von dem noch eingetragenen Besitzer darüber vorgenommene Verfügungen gegen sich gelten lassen muß. (§. 6—11 ibid.) Da überdem bei jeder Besitzveränderung des Grundeigenthumes der neue Erwerber sein Besitzrecht im Hypothekenbuche vermerken lassen muß; (§. 12 und 13 ibid., und H. O. II. §. 50—52.) so wird dadurch jeder neue Erwerber dahin gebracht, sich solche Erwerbungsdocumente zu verschaffen, auf deren Grund die Eintragung erfolgen kann. Indessen zieht auch die Verabsäumung dieser Vorschrift nicht den Verlust des Eigenthumes, sondern nur eine fiscalische Geldstrafe nach sich.

eines förmlichen gerichtlichen Instrumentes geklagt werden.*) (§. 120 sqq., H. O. II. §. 62, und A. L. R. I. 11. §. 1067.)

---

*) Zugleich mit der Erfüllung, so daß nicht etwa jene Klage erst eine präparatorische für diese ist, (§. 121—123.) sondern beide als Verpflichtungen aus dem außergerichtlichen Vertrage nebeneinander begehrt werden können. Wie aber, wenn auch nicht einmal ein schriftlicher Vertrag vorhanden ist? Aus dem §. 146 und 148 geht ganz offenbar hervor, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen einen Unterschied zu machen. Dennoch ist in den Gesetzen selbst keine Verordnung zu finden, welche den mündlichen Verträgen über unbewegliche Dinge alle Wirkung abspräche. (Anm. zu §. 115 e.) Die §§. 146 und 148 sind wörtlich aus dem Edicte vom 8. Febr. 1770 (N. C. C. B. IV. Nr. 19.) übertragen worden, welches die Vorschrift des §. II. des Stempeledicts vom 13. Mai 1776 erweiternd, für alle Verträge über 50 Thlr. die schriftliche Abfassung vorschrieb, aber in Ansehung der Folgen einen großen Unterschied machte, ob über bewegliche oder unbewegliche Dinge verhandelt wurde, indem bei den letzteren die unbedingte Nullität ausgesprochen, aber nur binnen sechs Monaten die Vindication nachgelassen worden war. Also selbst hiernach fand eine extinctive Verjährung des Eigenthumes statt. Dieses Edict wurde aber mit den Grundsätzen der neuen Prozeßordnung unvereinbar gefunden, auch durch das Rescr. v. 10. März 1781 (N. C. C. B. VII. S. 3300.) dasselbe meistentheils ganz außer Anwendung erklärt, und es wurden namentlich dagegen diejenigen Grundsätze festgesetzt, welche gegenwärtig der §. 156 sqq. wiederholentlich ausspricht, ohne dabei irgend einen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen zu machen. Nicht durch die Eintragung in das Hypothekenbuch wird das wahre Eigenthum erworben, sondern jene setzt dieses voraus, welches mit Ausnahme der Schiffe (A. L. R. II. §. 1396.) und der unkörperlichen Sachen, (A. L. R. I. 11. §. 393.) mittelbar nur durch Erbrecht, Verjährung, gerichtliche Adjudication oder durch Uebergabe auf den Grund eines erwerbungsfähigen Titels erlangt werden kann. (A. L. R. I. 10. §. 1.) Nun giebt zwar ein mündlicher Vertrag für sich allein noch keinen gültigen Titel ab; wenn aber die Uebergabe zu demselben hinzukommt, so ersetzt diese das Fehlende in so weit, daß das Gesetz den Parteien nur noch die Wahl läßt, den Contract wieder aufzuheben. (§. 156 und 161 a.) Der Vertrag selbst ist also bis dahin unter einer resolutiven po-

§. 115.e

A. L. R. I. 21. §. 233. Wenn eine unbewegliche Sache, oder ein Recht, der Gegenstand eines Vertrages, und dieser nicht schriftlich abgefaßt ist; so muß die Sache oder das Recht, auf jedesmaliges Erfordern des Einräumenden, zu allen Zeiten *) zurückgegeben werden. (§. 115b und 135.a)

---

testativen Bedingung zu Recht beständig. (§. 226 und Tit. I. §. 115.) Derjenige, der die Uebergabe erhalten hat, kann also zu allen Zeiten dem Gegentheile seine Gegenleistung anbieten, und ihn gerichtlich belangen, solche entweder anzunehmen oder seine Aufhebung des Vertrages zu erklären. Wählt er das erstere, oder hat er die Gegenleistung bereits außergerichtlich angenommen, und will solche nicht zurückgeben; so muß er alsdann auch den Contract selbst in der gehörigen Form vollziehen. (A. L. R. I. 11. §. 126.) Denn wenn gleich diese Vorschrift nur bei Gelegenheit des Kaufvertrages vorkommt; so ist doch ganz klar, daß sie eine ganz allgemeine Bestimmung ist, und auch dabei der schon oben ausgesprochene Grundsatz nur wieder befolgt worden ist, nach welchem die Vollziehung des Vertrages in der nöthigen Form zur Erfüllung des Vertrages oder auch zur Gewährleistung (§. 318.) gehört. Wollte aber der Empfänger der Sache nicht klagbar werden, würde auch von der Hypothekenbehörde mit der Berichtigung seines Besitztitels nicht gedrängt, (Anm. zu §. 115c.) bis die Zeit verjährt wäre, wo der Gegentheil den Einwand des mündlichen Vertrages und seine Befugniß, denselben zu bereuen, gebrauchen kann; so würde er nun durch Verjährung ein unbedingtes Eigenthum erlangt haben, und ihm solches durch Erkenntniß zugesprochen werden müssen, auf dessen Grund er denn seinen Besitztitel berichtigen lassen kann. Dem steht das A. L. R. I. 9. §. 511 auf keine Weise entgegen, da hier nicht von einer adquisitiven Verjährung des Eigenthumes gegen das Hypothekenbuch, sondern von der extinctiven Verjährung der Vindicationsklage und einer persönlichen Befugniß der Bereuung eines mündlichen Contractes die Rede ist, in Folge deren das bedingte Eigenthum ein unbedingtes geworden ist.

*) Jedoch nur innerhalb der gewöhnlichen extinctiven Verjährung, binnen welcher jede Klage verjährt. Denn das Eigenthum eines bloßen Precariums kann zwar der neue Besitzer nicht durch Verjährung erlangen; (A. L. R. I. 9. §. 589.) aber dieses hindert

§. 116.

Verträge, welche vermöge des Gesetzes, oder einer Abrede der Parteien, schriftlich geschlossen werden sollen, erhalten ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift. *) (§. 118a bis 119.)

§. 117.

In allen Fällen, **) wo die Parteien den Vertrag schriftlich zu schließen verabredet haben, wird vermuthet,

---

die extinctive Verjährung der Eigenthumsklage des vorigen Besitzers nicht. (Anm. zu §. 115 d.) Der obige §. verordnet also nichts anderes, als was auch generell im §. 161 b angeordnet ist, außer daß es bei unbeweglichen Dingen und Grundgerechtigkeiten nicht auf die gegenseitige Erfüllung, noch die Höhe des Gegenstandes ankommt. Denn alle und jede Rechte können oben nicht gemeint seyn. (Anm. zu §. 146 und 148.) Der §. 134a gestattet ja die mündliche Abtretung aller Rechte unter 50 Rthlr., worüber keine brieflichen Urkunden vorhanden sind, ganz ausdrücklich.

*) „Derer, die dadurch verpflichtet werden sollen," war im Entwurfe des Gesetzbuches noch hinzugesetzt. Aus der Weglassung dieser Worte folgt keineswegs, daß auch blos einseitige Verträge von beiden Theilen unterschrieben werden müssen; (Anm. zu §. 81 und 82.) sondern sie sind weggelassen worden, weil sie überflüßig sind, indem sie sich von selbst verstehen. (§. 133.) Ob übrigens die Unterschrift von den Contrahenten selbst, oder auf ihr Geheiß von einem andern gemacht worden, gilt ganz gleich. (A. G. O. I. 10. §. 13.) Die Juden sollen mit teutschen oder lateinischen Buchstaben ihre Unterschriften machen, (G. S. de 1812. S. 17, und Anh. z. A. G. O. §. 67.) obgleich das Gegentheil den Vertrag nicht entkräftet. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 34.)

**) Das heißt, es möge außerdem das Gesetz die schriftliche Abfassung vorgeschrieben haben, oder nicht. In Mat. I. S. 185 wird dafür angenommen, daß die in diesem §. angegebene Vermuthung gar keinen Gegenbeweis zulasse, weil blos der Grund zu dem vorhergehenden §. darin angegeben worden sey, und dieser letztere sogar zum Theil entkräftet werden würde, wenn man zugeben wollte, daß in den Fällen, wo der Gegenbeweis geführt würde, die blos mündliche Verabredung schon hinreichend sey. Man darf

daß nicht blos der Beweis, sondern selbst die verbindliche Kraft des Vertrages von der schriftlichen Abfassung desselben abhängen solle.

§. 118.a

Auch eigenhändig geschriebene Aufsätze sind, vor hinzugekommener Unterschrift, nicht für vollendete Verträge. *) (§. 116.) zu achten.

§. 118.b

v. K. J. XXII. S. 221. Mit welchen Schriftzügen und Buchstaben die Unterschrift geschieht, gilt ganz gleich, dafern solches nur nicht willkürliche Zeichen sind. **) (§. 175, und A. L. R. II. 8. §. 781.)

---

aber nur die Ordnung dieser beiden §§. umkehren und den §. 117 zuerst lesen, um den Sinn ganz klar zu finden. Die schriftliche Abfassung der Verträge kann nöthig werden, entweder, weil das Gesetz es vorschreibt, oder weil die Parteien es so bestimmt haben. Wenn die Parteien die schriftliche Abfassung verabredet haben, so kann solches in der zwiefachen Absicht geschehen seyn, entweder um nur ein Beweismittel der Verabredung zu besitzen, oder aber um den Contract selbst an diese Form zu knüpfen. (§. 109.) Im letztern Falle findet der §. 116 Anwendung; im ersteren besteht der Vertrag schon rechtskräftig, bevor er zu Papier gebracht wird, und es kann dabei vom §. 116 nicht die Rede seyn. Welche Absicht soll nun vorausgesetzt werden, wenn sie nicht bei der Verabredung selbst ausgesprochen worden ist? Dies entscheidet der obige §., und schließt mithin den Gegenbeweis auf keine Weise aus. Selbst aber wenn der schriftliche Aufsatz nur des Beweises halber beliebt worden ist, sind es doch nicht die Thatsachen, welche eine Verpflichtung zur Folge haben, sondern nur die Verabredung, zu deren Erweis die schriftliche Abfassung nöthig ist. Eine Folge hiervon ist der §. 134 d und A. L. R. I. 11. §. 727—729.

*) Obgleich zum bloßen Beweise von Thatsachen, oder zur Aufklärung der eigentlichen Willensmeinung davon nützlicher Gebrauch gemacht werden kann. Wäre die Namensunterschrift unter einem Aufsatze späterhin blos abgerissen worden, so treten §. 169 und 170 ein.

**) Vergl. Mat. I. S. 203, und VII. S. 137, auch C. C. III. §. 920 i. d. A.

§. 119.

Die Besiegelung eines unterschriebenen und ausgehändigten Instruments aber ist nicht nothwendig, wenn gleich darin der Siegel gedacht wird. *) (A. G. O. I. 10. §. 119.)

§. 120.

Eine von beiden Theilen **) unterschriebene Punctation, aus welcher die gegenseitige Einwilligung derselben in alle wesentliche Bedingungen des Geschäfts erhellet, ist mit einem förmlichen Contracte von gleicher Gültigkeit. (§. 115$^d$, 125, 126 und 143.)

§. 121.

Es kann also auf Erfüllung derselben geklagt werden. ***)

---

*) Etwas anderes wär' es, wenn das Gegentheil ganz besonders verabredet worden wäre.

**) Ob die Unterschrift unter einem und demselben Exemplare von beiden Theilen geschehen, oder von jedem Theile das dem Gegentheile ausgehändigte Duplicat einzeln unterschrieben worden ist, gilt natürlich ganz gleich. Aber ein anderer Zweifel kann darüber entstehen, ob die Unterschrift beider Theile bei Punctationen auch dann nothwendig ist, wenn bei förmlichen Verträgen die Unterschrift auch nur eines Theiles, und die stillschweigende Annahme des andern, (Anm. zu §. 81.) zureichend ist? Es ist indessen allzu natürlich, daß zu bloßen Punctationen nicht mehr Solennitäten erforderlich seyn können, als zu förmlichen Verträgen, als daß es darüber eines großen Beweises bedürfte. Der Buchstabe des obigen §. steht dem nicht entgegen, da man nur die sämmtlichen Vorschriften von §. 116 an mit einiger Aufmerksamkeit verfolgen darf, um sich zu überzeugen, daß der Gesetzgeber dabei, wie in §. 318, immer lästige oder zweiseitige Verträge (§. 7 und 271, auch Anm. zu §. 163.) vor Augen gehabt habe, dahingegen der einseitigen Erklärungen, deren Acceptation auch stillschweigend geschehen kann, (§. 81.) erst in §. 133 bis 134 d ganz besonders gedacht wird.

***) Es ist mithin zwischen einer Punctation und einem förmlichen Vertrage gar kein wesentlicher Unterschied; sondern ihre ganze Verschiedenheit besteht in der äußeren Form. Jeder schriftliche rechtsbeständige Vertrag, dem noch eine andere Form gegeben

§. 122.

Ist zur gerichtlichen Verlautbarung, Bestätigung, oder Eintragung eine förmliche Ausfertigung des Vertrages nothwendig; so kann diese, nach dem Inhalte der Punctation, von dem Richter verfügt werden. *) (§. 263—265.)

§. 123.

Weigert ein Theil seine Unterschrift beharrlich, so kann der Richter dieselbe ergänzen. **) (Tit. I. §. 62.)

§. 124.

Ist der Gegenstand ein auswärtiges Grundstück, und nach den Gesetzen des Orts (§. 115.ª) ein von beiden Theilen werden soll, ist eine Punctation. (Anm. zu §. 125.) Wo die Erwerbung eines Vertragsrechtes von dem Gesetze ausdrücklich an die Beobachtung einer gewissen Form geknüpft worden ist, (§. 109.) da hat natürlich ein schriftlicher Aufsatz, bei welchem diese Form nicht beobachtet worden ist, auch nicht die Wirkung einer verbindenden Punctation. (Anm. zu Th. II. Tit. II. §. 5.)

*) Versteht sich im Wege Rechtens, vermittelst förmlicher Verurtheilung, wenn solches verweigert wird, (Anm. zu §. 126.) eben so wie solches in §. 276 a und b vorausgesetzt ist, (§. 115 d) so wie denn oben auch nur von Solennitäten die Rede ist, die zur unbezweifelten Gewißheit oder gerichtlichen Beglaubigung erforderlich sind, aber nicht zur Rechtsbeständigkeit des Geschäfts selbst. (§. 110 b und Anm. zu §. 121.) Die Bewerkstelligung und Nachholung derjenigen Solennitäten, ohne welche das durch den Vertrag übertragene Recht nicht in seinem vollen Umfange gebraucht werden könnte, gehört zur Gewährleistung, (Anm. zu §. 115 d) auf welche aus dem Vertrage selbst geklagt werden kann.

**) Es bedarf hierzu keiner Executio ad faciendum; sondern das Gericht darf unter die Ausfertigung, auf den Grund der erfolgten Verurtheilung, nur ein Attest setzen: daß die Verurtheilung rechtskräftig geworden und, bei fortgesetzter Weigerung, die Unterschrift, kraft dieses Attestes, ergänzt worden sey. Nur in dem besondern Falle des folgenden §. soll Execution verfügt werden. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 37.)

len unterschriebener förmlicher Contract nothwendig; so kann der die Unterschrift beharrlich verweigernde Theil durch Execution dazu angehalten werden. (A. G. O. I. 24. §. 48.)

§. 125.

Fehlen aber in der Punctation wesentliche Bestimmungen, oder haben die Parteien die Verabredung gewisser Nebenbedingungen sich darin ausdrücklich vorbehalten; *) so sind dergleichen Punctationen nur als Tractaten anzusehen.

---

*) Vor allen Dingen fragt sich hierbei: Was zu den wesentlichen, und was zu den Nebenbestimmungen gehöre. Alles, was aus der gesetzlichen Definition eines Geschäftes dergestalt folgt, daß es nicht wegbleiben oder verändert werden darf, ohne das Geschäft selbst zu verändern, gehört zum Wesen desselben. (Anm. zu §. 71 und zu Tit. I. §. 75.) Was zwar wegbleiben oder umgeändert werden kann, ohne das Geschäft selbst zu ändern, aber doch dabei vorausgesetzt wird, gehört zu der Natur desselben; dahingegen alles dasjenige, was einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf, um neben dem Wesentlichen als Recht oder Verpflichtung zu gelten, zu dem blos Zufälligen gehört. Zum Wesen einer jeden Willenserklärung gehört aber, daß 1) die Person dessen, den sie angeht, und 2) das Recht, um welches es sich handelt, gewiß sey; (Tit. I. §. 75 und 76.) mithin zum Wesentlichen eines Vertrages, daß beide Theile hierüber einig sind. (§. 78.) Sobald diese Uebereinstimmung vorhanden ist, ist auch schon ein Vertrag geschlossen. Denn alles Zufällige, was nicht bestimmt worden, existirt gar nicht; (Anm. zu §. 229.) und das Natürliche, was unbestimmt geblieben ist, wird nach Vorschrift der Gesetze oder nach der Regel des Gewöhnlichen bestimmt. (Tit. I. §. 73 und 74.) Diese Nebenbestimmungen können daher nur die Art und Weise der Erfüllung betreffen. (§. 129.) Haben jedoch die Parteien in Beziehung auf diese letztere sich dahin geeiniget, daß sie selbst darüber etwas bestimmen wollen; so kann auch das in dem Wesen des Vertrages Enthaltene nicht auf andre Art und Weise gefordert werden, als es der Absicht der Parteien gemäß ist. Denn die Art und Weise der Erfüllung ist immer eine Eigenschaft dieser letzteren, und da jeder Irrthum in ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften die Willenserklärungen entkräftet; (Tit. I. §. 75.) so kann der Gesetzgeber nicht eine Willensbestimmung ergänzen, von der bereits durch ausdrückliche

§. 126.

Das von Gerichten oder von einem Justizcommissarius aufgenommene Protocoll über einen zu errichtenden Vertrag hat mit einer Punctation gleiche Wirkung. *)

§. 127.

Ist ein Vertrag schriftlich geschlossen worden; **) so muß alles, was auf die Verabredung der Parteien ankommt, blos nach dem schriftlichen Contracte beurtheilt werden.

§. 128.

Auf vorgeschützte mündliche Nebenabreden ***) wird, ohne Unterschied des Gegenstandes, keine Rücksicht genommen.

---

Erklärung feststeht, daß die Parteien sich nicht bei den gesetzlichen Bestimmungen begnügen, sondern sich selbst über eine anderweitige Bestimmung vereinigen wollen. So lange also die Einigung nicht geschehen ist, kann auch noch keine Erfüllung des Versprechens verlangt werden, da die Art und Weise, wie sie geschehen soll, noch ganz unbekannt ist, und die Unterhandlungen darüber noch fortdauern. Tractaten sind hiernach alle Unterhandlungen, durch welche mittelst gegenseitiger Einwilligung noch nicht feststeht, was durch Willenserklärung über das Recht bestimmt werden soll, welches den Gegenstand der Unterhandlungen ausmacht.

*) Unter sich aber haben beiderlei Arten von Protocollen die verschiedene Wirkung, daß auf den Grund der gerichtlichen Protocolle die Ausfertigung des Vertrages ohne Weiteres erfolgt; (Th. II. Tit. I. §. 36 und 37.) dahingegen, wenn die Parteien das auf den Grund der Notariatsprotocolle ausgefertigte Notariatsinstrument nicht vollziehen wollen, auf deren Unterschrift, wie bei jeder andern Privatpunctation, geklagt werden muß. (Anm. zu §. 122, und Th. II. Tit. I. §. 3, auch Tit. II. §. 5.) Vergl. die Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 34.

**) Gleichviel, ob die schriftliche Abfassung auf Veranlassung der Vorschrift der Gesetze, oder der Verabredung der Parteien erfolgt ist. (§. 116.)

***) Schon der Ausdruck: Nebenabreden, giebt zu erkennen, daß hier von solchen Verabredungen die Rede ist, welche nicht das-

§. 129.

Vielmehr müssen Nebenbestimmungen, *) welche die Art, den Ort, oder die Zeit der Erfüllung, oder andre dabei vorkommende Maaßgaben betreffen, so weit sie im Contracte nicht festgesetzt worden, von dem Richter lediglich nach Vorschrift der Gesetze ergänzt werden. (§. 226—251 und 259[a], auch Tit. I. §. 73 und 74.)

§. 130.

Was im Contracte unleserlich geschrieben, oder undeutlich ausgedrückt worden, und nicht aus dem Zusammenhange klar erhellet, **) muß auf andre zuverlässige Art ausgemittelt werden. (§. 395, und Th. II. Tit. I. §. 47.)

---

jenige, was in dem schriftlichen Vertrage steht, aufheben, sondern neben diesem erfüllt werden sollen. Hierdurch unterscheidet sich der Einwand einer mündlichen Nebenabrede gar sehr von dem Einwande der Simulation. (Anm. zu §. 184 b und f.) Nicht minder richtig bemerkt Hr. Merkel, daß von diesen beiden Einwänden noch derjenige ganz verschieden ist, durch welchen behauptet wird, daß man durch eine mündliche Vorspiegelung und Zusicherung des Gegentheiles veranlaßt und verleitet worden sey, den Contract einzugehen, daß eben diese Zusicherung der Bewegungsgrund des eingegangnen Vertrages sey, (caussam dedisse, Anm. zu Tit. I. §. 148.) wovon noch wieder das bloße Mißverständniß zu unterscheiden ist. (Anm. zu Th. II. Tit. II. §. 46.)

*) Dieser §. führt die Nebenbestimmungen an, deren der §. 125 gedenkt. Die gesetzliche Anordnung besagt also: Die Bestimmungen eines Contractes sind entweder blos dunkel, oder sie fehlen ganz. Für den ersten Fall ist der §. 130 gegeben. Im letzteren Falle betrifft solches entweder wesentliche, natürliche oder zufällige Bestimmungen. Der Mangel der ersteren entkräftet den ganzen Vertrag; die anderen werden aus dem Gesetze oder, in dessen Ermangelung, nach dem Gewöhnlichen (Anm. zu §. 71.) ergänzt; die letzteren finden nur in so weit statt, als sie ausdrücklich festgestellt sind. (Anm. zu §. 125.)

**) Sehr schön ist in Mat. II. S. 126 hierbei angemerkt, daß also das erste Augenmerk immer auf die Erklärungen in dem schriftlichen Vertrage selbst und dessen Auslegung, nach den dafür in

§. 131.

Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über funfzig Thaler in Silbercourant *) beläuft, muß schriftlich errichtet werden. (§. 154 sqq. und 258.)

§. 132.

Ist der Vertrag auf Gold geschlossen, so werden drei Thaler Silbercourant einem Ducaten, und fünf und ein Viertel Thaler einer Goldmünze von fünf Thalern gleich gerechnet. **) (A. G. O. I. 14. §. 3.)

---

§. 252 sqq. gegebnen Regeln, zu richten sey. Erst wenn man dadurch nicht ins Klare kommen kann, sind die sonstigen Beweismittel zur Erforschung dessen, worauf die Vereinigung der Parteien gegangen ist, zur Hand zu nehmen. Auf solche Art findet zwischen dem obigen §. und dem §. 127 nicht der allermindeste Widerspruch statt, weil der obige §. nur auf solche Bestimmungen, die zwar in dem schriftlichen Vertrage, aber undeutlich, enthalten sind, aber keinesweges auf Bestimmungen zu beziehen ist, derer in dem schriftlichen Contracte gar nicht gedacht ist. Ob aber dieser letztere in der That undeutlich, oder klar sey, darüber hat natürlich bei entstehendem Streite der Richter zu entscheiden. (Anm. zu §. 184 b.)

*) Da die Scheidemünze sowohl vor, als nach der Devalvation, durch das Gesetz, und in allen öffentlichen Cassen, dem Courant in der äußerlichen Geltung gleich gestellt war; so kann auf den Unterschied des Courses zu keiner Zeit Rücksicht dabei genommen werden. Der folgende §. zeigt deutlich, daß das Gesetz das Schwanken des Courses nicht berücksichtiget wissen will, sondern lediglich den gesetzlich beigelegten Werth. Ueber die Geschichte der schriftlichen Verträge ist die Anm. zu §. 115 d nachzusehen. Uebrigens erinnert Hr. Merkel sehr richtig, daß man nicht auf den Mehrbetrag der 50 Thlr Verzicht leisten könne, um auf so hoch den Vertrag bei Kräften zu erhalten. Ist der ganze Vertrag wegen Verabsäumung der Form ungültig, so muß es auch jeder integrirende Theil desselben seyn.

**) Wo es auf das Privatinteresse der Parteien ankommt, da werden die Goldmünzen nur nach dem inneren Werthe berechnet, zu welchem sie ausgeprägt sind; (A. L. R. I. 11. §. 784.) hier hingegen, wo es auf deren Geltung im öffentlichen Leben an-

§. 133.

Auch andere blos einseitige Willenserklärungen müssen, bei Gegenständen über funfzig Thaler, sobald ihre Folgen sich auf die Zukunft hinaus erstrecken sollen, *) schriftlich abgefaßt werden. (A. L. R. I. 12. §. 172 und II. 2. §. 290.)

§. 134.[a]

A. L. R. I. 11. §. 394. Die Cession einer Schuldforderung, worüber briefliche Urkunden vorhanden sind, muß alle-

---

kommt, nach dem äußeren Werthe, den das Gesetz dabei beabsichtiget hat, keineswegs nach dem schwankenden Course, der sich im Handel aus dem Verhältnisse des Vorraths und der Nachfrage bildet. Um deswillen ist das bei der Ausprägung beabsichtigte Aufgeld, gesetzlich angegeben und festgestellt worden. Warum Hr. Suarez in seinem Unterrichte, offenbar unrichtig, die obige Bestimmung so gefaßt hat, als wenn 16 Dukaten oder 9 Stück Friedrichsd'or an sich der Summe gleichkämen, welche die Nothwendigkeit der schriftlichen Abfassung mit sich bringt, ist wohl einzusehen, weil, blos nach Stücken gerechnet, ein Stück mehr schon diese Summe übersteigt. Bei auswärtigen Goldmünzen muß die Reduction des Werths derselben nach dem A. L. R. l. c. §. 786 erfolgen.

*) Das heißt, sobald daraus eine Zwangsverbindlichkeit entsteht, deren Erfüllung in der Zukunft erfolgen soll, gleichviel, ob durch positi- oder negative Handlungen. Auf andre Folgen der Erklärungen kommt es also nicht an. Daß unter den einseitigen Willenserklärungen hier nicht blos diejenigen, die außerhalb eines Vertrages erfolgen, sondern auch diejenigen, wodurch ein wirklicher Vertrag geschlossen wird, mithin alle einseitigen und wohlthätigen Verträge, (§. 8a.) begriffen sind, ist in Mat. II. S. 129 sehr passend erinnert. (Anm. zu §. 120.) Genau genommen, können überhaupt Willenserklärungen nur in dreifacher Beziehung eine Quelle von Zwangsverbindlichkeiten seyn und werden: 1) als unerlaubte Willensäußerungen, (Anm. zu Tit. I. §. 1.) für welche natürlich gar keine positive Form vorgeschrieben seyn kann; 2) als letztwillige Erklärungen oder Gelübde, für welche eine ganz eigenthümliche Form vorgeschrieben ist; und 3) als einseitige Verträge, d. h. als angenommene Versprechungen, für welche der obige §. gilt.

mal, *) ohne Unterschied der Summe, schriftlich erfolgen. (§. 395 ibid.)

§. 134.b

A. L. R. I. 14. §. 203. Auch die Erklärung einer Bürgschaft muß, ohne Unterschied des Gegenstandes, schriftlich oder zum gerichtlichen Protocoll **) abgegeben werden.

§. 134.c

A. L. R. II. 8. §. 2390. Bodmerey = Contracte sollen in königlichen Landen, (A. L. R. I. 20. §. 314.) bei Strafe der Ungültigkeit, schriftlich errichtet werden. (§. 2392 l. c.)

§. 134.d

Zu Entsagungen und Verzichtleistungen, nicht aber zum Beweise der erfolgten Zahlung oder sonstigen Erfüllung einer Verbindlichkeit, sind schriftliche Urkunden erforderlich. ***) (A. L. R. I. 12. §. 654.)

---

*) Gleichviel also, ob die cedirte Forderung gekauft oder geschenkt worden ist. (M. VIII. S. 370.) Daß zur Perfection der Cession außer der schriftlichen Willenserklärung und deren Annahme auch noch die Uebergabe des Schulddocuments erforderlich sey, ist in C. C. IV. Kap. IV. §. 701 i. d. A. dargethan.

**) Dieses allemal bei Bürgschaften der Frauenspersonen. (§. 23 n und Anm. zu §. 23 a.)

***) Nämlich unter der Voraussetzung des §. 133, wovon der obige §. eine Anwendung auf eine besondere Art von Geschäften macht, bei welchen dessen Anwendbarkeit früher in Zweifel gezogen worden war. (v. H. B. VIII. S. 66.) Daß bei Gegenständen unter 50 Thlr. Entsagungen auch ohne Schrift gültig sind, wenn sie nur ausdrücklich erklärt sind, bestimmt das A. L. R. I. 16. §. 381 mit klaren Worten; die Entsagung bloßer Einwendungen kann sogar stillschweigend geschehen. (§. 193 a.) Die Aufhebung eingegangener Verträge wird jedoch im §. 385 a sqq. nicht unter die Kategorie der Entsagungen gestellt. (C. C. IV. Kap. V. §. 175. i. d. A.) Nicht einverstanden kann man mit dem in Mat. II. S. 129 gemachten Unterschiede seyn, daß oben nur

§. 135.[a]

Verträge und Erklärungen über Grundgerechtigkeiten, ingleichen über beständige persönliche Lasten und Pflichten, erfordern allemal eine schriftliche Abfassung. *) (§. 115[b] und 144[c], auch A. L. R. I. 16. §. 407.)

§. 135.[b]

A. L. R. I. 21. §. 401 und 407. Pachtcontracte über Landgüter, Aecker oder Pertinenzstücke eines Landgutes müssen allemal, wenn auch das verabredete jährliche Pachtgeld die Summe von funfzig Thalern nicht übersteigt, schriftlich errichtet werden. (§. 402 ibid.)

§. 136.

Bei terminlichen Leistungen, wo entweder die Zahl der Termine unbestimmt ist, oder sämmtliche Termine zusammen die Summe von funfzig Thalern übersteigen, sind schriftliche Contracte nothwendig.

§. 137.[a]

Doch bedarf es bei dem Miethen des gemeinen Gesindes keines schriftlichen Vertrages. (G. S. v. 1810. S. 102. §. 22 und 23.)

---

von Verzichtleistungen auf das Ganze oder einen bestimmten Theil eines Rechtes, nicht aber auf einzelne Ausübungsacte desselben, die Rede sey. Die bereits vollbrachte Unterlassung der Ausübung gehört allerdings hieher nicht; (Anm. zu §. 133.) wohl aber die Verpflichtung zu einer künftigen Unterlassung der Ausübungsbefugniß. Noch ist der Schluß der Anm. zu §. 117 hier nachzusehen.

*) Zur Uebertragung des Besitzes eines Rechts ist dies nicht nöthig; (A. L. R. I. 7. §. 80.) aber der bloße Besitz eines Rechts giebt noch kein Recht auf dasselbe. (134 und 135 ibid.) Mit der Vorschrift der H. O. II. §. 115 ist die obige Bestimmung leicht zu vereinbaren in Folge der in §. 115 c und d gegebenen Bestimmungen. (A. G. O. II. 1. §. 3. Nr. 3.)

§. 137.b

A. L. R. II. 5. §. 177. Hausofficianten, *) denen nur ein gewisses bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft, oder die Aufsicht über einen gewissen Theil derselben aufgetragen wird, müssen durch einen schriftlichen Contract angenommen werden. (§. 180 und 181 ibid.)

§. 137.c

§. 178 l. c. Mündliche Verabredungen mit denselben sind ungültig, wenn auch Miethgeld gegeben und angenommen worden. (§. 207 und 223.)

§. 138.

Bei gewagten Verträgen **) wird nicht auf die Größe des ungewissen Gewinnes, sondern nur auf das gesehen, was dagegen gesetzt oder versprochen worden.

§. 139.

Ist aber von beiden Seiten ein gewagtes Geschäft vorhanden, so muß der Vertrag allemal schriftlich abgefaßt werden.

§. 140.

Conventionalstrafen werden nicht zu der Summe oder dem Werthe der Sache gerechnet, ***) worüber die Hauptverbindlichkeit eingegangen worden. (§. 144.b)

---

*) Obgleich die Erzieher und Erzieherinnen, Privatsecretäre, Kapläne, und alle andere Personen, die mit erlernten Wissenschaften und schönen Künsten im Hause Dienste leisten, zu den Hausofficianten nicht gerechnet werden dürfen; (§. 187 ibid.) so hat diese Unterscheidung, nach §. 188 ibid., offenbar doch nur Bezug auf die aus dem Gesetz selbst über den statum personalem fließenden Bestimmungen, dahingegen die obige Vorschrift auch in Ansehung ihrer gilt.

**) Die Einräumung eines Antheilrechts an einem gewagten Geschäfte, ist kein gewagter Vertrag unter den Theilnehmern selbst. (A. L. R. I. 11. §. 527 und E. St. XVI. S. 185.)

***) Vollkommen richtig wird hieraus, so wie aus der A. G. O. I. 14. §. 3. gefolgert, daß auch die Zinsen nicht zu der Hauptver-

§. 141.

Uebersteigt aber die Conventionalstrafe selbst die Summe von funfzig Thalern, *) so ist ein schriftlicher Vertrag nothwendig.

§. 142.

Zwischen Abwesenden vertritt die geführte Correspondenz die Stelle des schriftlichen Vertrages, **) in sofern die Bedingungen und die wechselseitige Einwilligung der Contrahenten daraus zu entnehmen sind. (§. 125.)

§. 143.

Ist zu dem Geschäfte, worüber der Vertrag geschlossen worden, die Ausfertigung eines förmlichen Instrumentes

---

pflichtung hinzugerechnet werden dürfen. Allein diese Bemerkung ist ohne practischen Nutzen, da überhaupt Zinsen nur entweder in Folge eines unerlaubten Verzuges und unredlichen Besitzes, oder in Folge eines schriftlichen Versprechens, ohne Unterschied des Betrages der Hauptverbindlichkeit, gefordert werden dürfen. (§. 144 b und 301.)

*) Offenbar ist hier die Rede von dem Falle, daß die Hauptverbindlichkeit keinen schriftlichen Vertrag nothwendig macht, sondern allein die Höhe der Conventionalstrafe, welches nach §. 138, 301 und 302 leicht möglich seyn kann. Der entgegengesetzte Fall versteht sich nach §. 140 und der Anm. zu §. 292 von selbst. Für den gesetzten Fall verlangt man in Mat. II. S. 129, daß nicht blos über die Conventionalstrafe, sondern auch über die Hauptverpflichtung, ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden seyn müsse, wenn die erstere zu Recht bestehen soll; giebt jedoch zu, daß die Hauptverbindlichkeit selbst aus dem mündlichen Vertrage bei Kräften bleibe; und folgert dies aus dem Wörtchen: aber, im §. Allein dieses Wort bezeichnet jedweden Gegensatz, der schon in Betreff der Conventionalstrafe allein sich in diesem und dem vorhergehenden §. vorfindet. Förmlichkeiten, die das Gesetz nicht ausdrücklich erheischt, darf man nie hinzufügen.

**) In sofern nicht die Errichtung eines förmlichen schriftlichen Vertrages besonders vorbehalten worden ist. (Anm. zu §. 112 und 254.) Der folgende §. spricht nur von dem Falle, wo der förmliche Vertrag nicht vermöge des Abkommens der Parteien, sondern nach gesetzlicher Vorschrift zur Erhöhung der Solennität, errichtet werden muß.

erforderlich; *) so vertritt der Briefwechsel die Stelle einer Punctation. (§. 122 — 124.)

§. 144.a

A. L. R. I. 11. §. 727. Bei Darlehnen wird der Schuldner durch den bloßen Empfang des Darlehns zur Wiedererstattung des Empfangenen, **) auch ohne schriftlichen Vertrag, verpflichtet. (§. 134.d)

§. 144.b

§. 729. l. c. Soll aber ein Darlehnsvertrag auf eine bestimmte Zeit, (§. 728 ibid.) gegen Interessen, oder andere Bedingungen ***) geschlossen werden; so ist, wenn dem Gläu-

---

*) Wohl zu merken, daß hier nur überhaupt davon die Rede ist, in wie fern der Briefwechsel zum Ersatz eines schriftlichen Vertrages dienen könne. (Anm. zu §. 109 und 142.) Wo also die Entstehung des Rechts aus einem Vertrage an eine andere besondre Form, z. B. die gerichtliche Abschließung, bei Vermeidung der Nichtigkeit geknüpft ist, da findet der obige §. keine Anwendung. (Anm. zu §. 121.)

**) Ist hingegen das Darlehn noch nicht durch die Uebergabe vollzogen, sondern nur ein Vertrag über ein zu gebendes Darlehn geschlossen worden; so wird der Borger, solches anzunehmen, nur durch eine schriftliche Erklärung verpflichtet, dahingegen es in Ansehung des Darleihers bei dem §. 131 und 132 bewendet. (§. 654 und 658 l. c.) Was oben von der Rückgabe des Darlehns verordnet ist, gilt in eben der Art von der Rückgabe aller zu einem gewissen Zwecke übergebenen Sachen, wenn der Zweck nicht erreicht worden oder dabei das Eigenthum vorbehalten worden ist. (§. 145, auch Tit. I. §. 155 b sqq. und A. L. R. I. 20. §. 159, und 21. §. 111, 230 und 332.)

***) Andere Bedingungen oder Bestimmungen nämlich, als die Gesetze selbst als Naturalia des Darlehns angeben, (Anm. zu §. 125.) und wohin Hr. Suarez in seinem Unterrichte selbst z. B. den Ort der Rückzahlung, die Münzsorte, Conventionalstrafe ꝛc. rechnet, und wohin namentich auch die Compensationsbefugniß nach dem A. L. R. I. 16. §. 322 gehört. Merkwürdig ist, daß ebenderselbe, den klaren Worten des Gesetzes entgegen, dessen Anwendung auf Darlehne über 50 Thlr. beschränken will. Uebri-

biger eine Klage auf Erfüllung dieser Verabredungen zustehen soll, ohne Unterschied der geliehenen Summe, ein schriftlicher Vertrag erforderlich. (§. 147.)

§. 144.c

A. L. R. I. 20. §. 94. Zur Einräumung des Pfandrechtes ist, bei beweglichen Sachen, *) die bloße Uebergabe ohne weitere besondere Form hinreichend. (§. 93 und 97 ibid.)

§. 144.d

§. 95. l. c. Ist bei Uebergebung des Pfandes ein Empfangschein von dem Gläubiger ausgestellt und von dem Schuldner angenommen worden, so vertritt derselbe die Stelle des fehlenden schriftlichen Hauptcontractes. (§. 96 ibid.)

§. 144.e

Es bedarf keines schriftlichen Vertrages, wenn Jemandem Sachen in Verwahrung gegeben worden. (A. L. R. I. 14. §. 10.)

§. 145.

Ingleichen wenn Gastwirthen, Fuhrleuten oder Schiffern Habseligkeiten von Reisenden anvertraut werden. (A. L. R. II. 8. §. 444 sqq. 1735, 2453, 2456 und 2457.)

§. 146.

Wenn ein Vertrag über bewegliche **) Sachen von beiden Theilen sogleich erfüllt wird; so kann zur Anfechtung

---

gens ergeben die folgenden §§. unbezweifelt, daß unter dem schriftlichen Vertrage nichts andres, als ein Schuldschein und dessen Annahme von dem Gläubiger gemeint worden ist. (Anm. zu §. 81.)

*) Die auf einen bestimmten Inhaber lautenden Verschreibungen und Urkunden können jedoch nur nach §. 133 a verpfändet werden. (281 sqq. ibid. und M. IX. S. 16. §. 1 und 2.) Zur Verpfändung unbeweglicher Sachen ist außer der Uebergabe annoch der Vermerk des Pfandrechtes im Hypothekenbuche erforderlich. (A. L. R. I. c. §. 99 und 100.)

**) Die geschichtliche Entstehung dieses §. ist schon in der Anm. zu §. 115 d vorgekommen. Der Mangel einer ausdrücklichen Ent-

des solchergestalt abgemachten Geschäftes der Mangel eines schriftlichen Vertrages nicht vorgeschützt werden. (A. L. R. I. 21. §. 269 und 402.)

§. 147.

Auch kann keiner von beiden Theilen, wegen eines solchen abgemachten Geschäfts, auf den Grund vorgeblicher mündlicher Nebenabreden, den anderen in Anspruch nehmen. *)

---

scheidung in dem Edicte von 1770 über die Frage, ob auch bei unbeweglichen Dingen die beiderseitige Erfüllung den Mangel eines schriftlichen Vertrages ergänze, hatte eine Anfrage an die Gesetzcommission zur Folge, welche diese Frage verneinte, den mündlichen Vertrag für unverbindlich erklärte und der Reivindication Raum gab. (E. St. V. S. 147.) An dessen Stelle hat der §. 115 e demjenigen, der eine unbewegliche Sache auf den Grund eines blos mündlichen Vertrages überkommen hat, einen blos precären Besitz zugesprochen, so daß die Rückforderung ebenfalls zu allen Zeiten geschehen kann. Zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ist hiernach der wichtige Unterschied, daß 1) bei den letzteren auf die Höhe des Werths derselben gar nichts ankommt, auch 2) die Erfüllung des Vertrages von beiden Seiten das jus poenitendi nicht aufhebt, wie solches bei beweglichen Sachen der Fall ist. Eine wichtige Ausnahme findet sich in der Anm. zu §. 165. Uebrigens erinnert Hr. Merkel bei diesem §. sehr richtig, daß die Stundung des Kaufgeldes, obgleich dadurch bei einem förmlichen Kaufcontracte das Recht der Aufhebung desselben, wegen Mangels der gegenseitigen Erfüllung, aufgegeben wird: (A. L. R. I. 11. §. 226.) doch bei einem unförmlichen Vertrage nicht für eine Erfüllung desselben von Seiten des Käufers angesehen werden kann. Der obige §. setzt voraus, daß von beiden Seiten alle Verbindlichkeiten aus dem Vertrage so erfüllt sind, daß daraus gar kein Anspruch weiter zusteht. (§. 155 und 168.) Ist daher auch nur ein Theil einer Erfüllung noch rückständig, so tritt nach §. 164 die Befugniß zum Rücktritt immer noch ein. Vergl. die Anm. zu §. 163 wegen der einseitigen Verträge.

*) Das heißt, es hat bei der geschehenen Art und Weise der gegenseitigen Leistung, so wie dieselbe angenommen worden, sein Bewenden, und es kann nicht behauptet werden, daß eigentlich

§. 148.

Wenn über bewegliche, körperliche Sachen außerhalb Landes an einem Orte, wo mündliche Verträge ohne Unterschied *) gültig sind, dergleichen Verträge geschlossen worden; so kann der Mangel der schriftlichen Abfassung auch in den hiesigen Gerichten nicht vorgeschützt werden.

§. 149.

Kaufhandlungen über Meß- und Marktwaaren, die von Kaufleuten mit andern Personen (§. 151.[d]) während der Messe oder des Markts geschlossen, und sogleich erfüllt, oder in kaufmännisch geführte Bücher eingetragen worden, **) erfordern keinen schriftlichen Contract.

---

nach der Verabredung die Leistung hätte anders geschehen sollen, und daraus ein Entschädigungsanspruch obwalte. (§. 168 und A. L. R. I. 16. §. 8 und 10.) Davon ganz verschieden ist die Behauptung, daß die Hauptverbindlichkeit noch nicht ganz erfüllt, oder etwas ganz andres geleistet worden sey, als nach der Verabredung habe geleistet werden sollen, oder daß man zu dem Vertrage verleitet worden sey. (Anm. zu §. 125 und 128.) Aus allen diesen Gründen kann allerdings eine Klage auf Erfüllung oder Rückgabe Platz greifen.

*) Ohne Unterschied der Höhe des Betrages. Hr. Suarez läßt in seinem Unterrichte das Wörtchen: körperliche, bei Erwähnung dieses §. fort; und in der That ist darauf kein Gewicht zu legen, da dieser §. lediglich eine Anwendung der allgemeinen Vorschrift des §. 111 b ist. Die unkörperlichen Sachen aber gehören in der Regel zu den beweglichen (A. L. R. I. 2. §. 7—9.) außer wenn ihnen die Gesetze die entgegengesetzte Eigenschaft ausdrücklich beilegen, wie bei den in der Anm. zu §. 115 b gedachten Gerechtigkeiten, oder wenn deren Ausübung an den Besitz einer unbeweglichen Sache gebunden ist, wie bei Grundgerechtigkeiten. (§. 135.) Diese beiden Arten von Gerechtigkeiten sind es daher, welche von der Vorschrift des obigen §. auszunehmen, und nach §. 115 e und der Anm. zu §. 146 zu beurtheilen sind.

**) Denn diese Eintragung eben vertritt die Stelle des schriftlichen Vertrages, wie die A. G. O. I. 10. §. 168 wörtlich besagt. Aus eben diesem Grunde aber, und weil im A. L. R. II. 8. §. 563

§. 150.

Außerdem müssen auch solche Kaufhandlungen schriftlich abgefaßt, oder von beiden Theilen dem, nach Vorschrift der Prozeßordnung anzuordnenden Meß- oder Marktgerichte mündlich angezeigt werden.

§. 151.[a]

A. L. R. II. 8. §. 558. Hält der Abnehmer eines Kaufmanns mit demselben ein Buch, in welches die dem erstern gelieferten Waaren und der bedungene Preis eingeschrieben werden; so ist jeder Abholer der Waaren, welcher dies Buch dem Kaufmanne vorzeigt, zum Empfange derselben für bevollmächtiget zu achten. *) (554 sqq. ibid.)

§. 151.[b]

§. 592. l. c. Hat ein Krämer, Brauer, Bäcker oder eine andere Person, die ein öffentliches Gewerbe treibt, mit einem Abnehmer ein Gegenbuch gehalten; und sind in selbigem die ausgenommenen Waaren oder geleisteten Zahlungen eingeschrieben worden; so bewirkt dies, in den Händen

---

und 572 die Einschränkung auf bloße Meßgeschäfte nicht vorkommt, sondern den Handlungsbüchern für allen Waaren- und Wechselverkehr Beweiskraft, unter gewissen Modalitäten auch gegen Nichtkaufleute beigelegt ist, muß auch das oben Vorgeschriebene in der Art ausgedehnt werden. Vergl. C. C. III. §. 328. i. d. A. Ueber die Beweiskraft der Handlungsbücher gegen Personen, die keine Kaufleute sind, ist das A. L. R. II. 8. §. 562—613 mit der G. S. de 1812 S. 17. nachzusehen. Die Bücher andrer gewerbtreibender Personen, die keine Kaufleute sind, genießen ein solches Vorzugsrecht nicht, (§. 591 ibid.) außer im Falle des §. 151 b. Dahingegen versteht es sich von selbst, daß die Bücher eines Kaufmannes eben so gut für als gegen denselben beweisen, da sie immer sein schriftliches Bekenntniß enthalten.

*) Das Buch vertritt aber nicht blos die Stelle der Vollmacht, sondern der Vermerk in demselben zugleich die Stelle eines schriftlichen Vertrages. (Anm. zu §. 149.)

des Abnehmers befindliche Gegenbuch wider ihn, ohne Unterschied des Standes, (§. 561 ibid. und A. G. O. I. 50. §. 338) vollen Beweis, wenn er acht Tage nach Einzeichnung *) der Lieferung verstreichen läßt, ohne wider die Richtigkeit des in dem Gegenbuche enthaltenen Vermerkes zu protestiren.

§. 151.c

§. 593 l. c. Geht ein solches Gegenbuch, ohne Verschulden des Lieferanten, verloren; so kann derselbe, gleich einem Kaufmanne, zur eidlichen Bestärkung des in seinen Händen befindlichen Exemplars verstattet werden.

§. 151.d

§. 569 l. c. Unter Kaufleuten haben ihre Handlungsbücher volle Beweiskraft. **)

§. 152.a

Die von dem Schuldner geschehene Unterschrift einer Rechnung über gelieferte Waare oder Arbeiten vertritt in allen Fällen die Stelle eines schriftlichen Vertrages.

§. 152.b

A. L. R. II. 8. §. 1366. Die im Journale eines Mäklers, er sey Christ oder Jude, eingetragenen Vermerke machen, wenn deren Richtigkeit von ihm eidlich bestärkt worden, einen vollen Beweis. ***)

---

*) Im A. L. R. steht: Einziehung. Offenbar ein Druckfehler.

**) Indem sie zugleich die Stelle eines schriftlichen Vertrages vertreten. (Anm. zu §. 149.) Selbst unter Kaufleuten bedarf es eines besondren schriftlichen Vertrages bei der Errichtung einer Societätshandlung, bei Ertheilung einer Procura, beim Verkaufe eines Schiffs, oder dessen gänzlicher Befrachtung, der Annahme eines Schiffers, bei Seereisen, bei der Bodmerei und bei Versicherungen. (A. L. R. II. 8. §. 500, 617, 1396, 1450, 1502, 1620, 1668, 1745, 2064 und 2068.)

***) Sie ersetzen ebenfalls zugleich die Stelle des schriftlichen Vertrages, wie dies bei Gelegenheit der durch Mäkler abgeschlossenen

§. 153.a

A. L. R. I. 13. §. 8. Auch *) in solchen Fällen, wo es unter den handelnden Personen selbst eines schriftlichen Vertrages nicht bedarf, (§. 137a, und 144a — 145.) kann ein Dritter, welcher mit einem Bevollmächtigten sich eingelassen hat, auf Erfüllung des mit selbigem geschlossenen Vertrages gegen den Machtgeber nicht klagen, wenn der Bevollmächtigte nicht durch einen schriftlichen Auftrag desselben legitimirt gewesen ist. (A. L. R. II. 8. §. 546 sqq.)

§. 153.b

§. 91. c. Wohl aber kann er sich an den Bevollmächtigten halten, und von diesem sowohl Schadloshaltung, **) als Abtretung seiner Rechte an den Machtgeber, (§. 82 ibid.) fordern.

§. 153.c

§. 101. c. Der Machtgeber kann auch in diesem Falle gegen den Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte in seinem Namen gehandelt hat, klagen. ***)

§. 153.d

§. 147 l. c. Wenn Jemand gegen einen Dritten schriftlich erklärt, daß er einem Andern ein gewisses Geschäft aufge-

---

Bodmereicontracte noch ausdrücklich angeführt worden. (§. 2391 ibid.) Es muß aber der Mäkler den Vermerk noch an demselben Tage in sein Journal eingetragen, auch solches sonst ordentlich geführt haben. (§. 1359 — 1377 ibid.)

*) Dieses Wort weiset darauf hin, daß eben diese Vorschrift zugleich für den andren Fall paßt, wenn der Dritte sich mit dem Bevollmächtigten nicht schriftlich auf ein Geschäft einläßt, worüber die zu schließenden Verträge schriftlich abgefaßt seyn müssen. (§. 11 ibid.) Wenn auch gegen den Machtgeber kein Klagerecht vergönnt ist, so ist doch darum allein der Vertrag noch nicht ungültig. (§. 153c, auch Anm. zu §. 155 und A. L. R. I. 11. §. 526.)

**) Nicht-Erfüllung des Vertrages. (§. 153 und 154 ibid.)

***) Direct, ohne erst einer Cession von dem Machthaber zu bedürfen.

tragen habe; so muß er die Handlungen dieses Andern, welche derselbe mit dem Dritten, in Gemäßheit der schriftlichen Erklärung, vorgenommen hat, genehmigen, wenn er gleich dem Andern keine wirkliche Vollmacht ertheilt hätte.

## §. 153.e

§. 1481. c. Ist die Erklärung gegen den Dritten nur mündlich geschehen; so ist zwar der Erklärende nicht schuldig, die zwischen diesem Dritten und dem angeblich Bevollmächtigten vorgenommenen Verhandlungen und geschlossenen Verträge selbst zu genehmigen. (§. 153.a)

## §. 153.f

§. 1491. c. Hat aber der Dritte dem angeblich Bevollmächtigten auf den Grund eines solchen Vertrages etwas gegeben oder geleistet; so haftet der Erklärende dafür eben so, als wenn er es selbst auf den Grund eines mündlichen Vertrages erhalten hätte. (§. 156 sqq., und A. L. R. II. 8. §. 507.)

## §. 153.g

Wenn ein Dritter einem zwischen andern Contrahenten geschlossenen Vertrage, welcher nach den Gesetzen schriftlich verfaßt werden mußte, *) beitreten will; (§. 75.) so muß dieser Beitritt ebenfalls schriftlich erklärt werden. (Tit. I. §. 98.)

---

*) Wenn daher zwar der Beitritt schriftlich, der Vertrag selbst aber in einem solchen Falle nicht schriftlich abgefaßt worden wäre; so würde aus dem ganzen Geschäfte keine Klage zustehen. Denn der Beitritt, als bloßes Accessorium, muß sich nach dem Principale richten und ist von jenem abhängig. Es könnte zwar scheinen, als wenn es hinreichend wäre, sobald nur überhaupt eine schriftliche Erklärung vorhanden, und durch deren stillschweigende Annahme vom Gegentheile der Vertrag geschlossen worden ist. (§. 81 und E. St. XVI. S. 199.) Es ist aber nicht zu übersehen, daß blos die Annahme des Versprechens, der Verpflichtung, an keine Form gebunden ist, und sonach die einseitige schriftliche Erklärung nicht von dem Berechtigten, sondern von dem Verpflichteten ausgestellt seyn muß. Durch die obige ausdrückliche Bestimmung ist

§. 154.

Mündliche Verlängerungen eines nach den Gesetzen in Schriften abgefaßten Vertrages gelten nur so weit, als die Gesetze die Zulässigkeit einer stillschweigenden Verlängerung und deren Fristen ausdrücklich bestimmen. (A. L. R. I. 21. §. 325, II. 5. §. 113 und 194, auch 8. §. 1224 und 1225.)

§. 155.

Ist in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe blos mündlich geschlossen, und noch von keinem Theile erfüllt worden; so findet daraus keine Klage statt. *) (A. L. R. II. 8. §. 1453.)

---

aber auch die stillschweigende Acceptation von Seiten des dritten Begünstigten ausgeschlossen. Nur allein in Ansehung der Genehmigung eines von einem angeblichen Bevollmächtigten vollzogenen Geschäftes, findet von der obigen Regel eine Ausnahme statt, da derjenige, für welchen der angebliche Bevollmächtigte gehandelt hat, nicht blos durch eine ausdrückliche, sondern auch durch stillschweigende Genehmhaltung verpflichtet wird. (A. L. R. I. 13. §. 127, 142 — 146, 239 und 247.) Daß auch in dem oben gesetzten Falle die Vorschriften des §. 146 und 148 eintreten, versteht sich von selbst.

*) Dieses also ist die, auf die Unterlassung der gesetzlichen Form gesetzte, Strafe, (§. 110a.) die nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Worte besagen. Die Verabsäumung der schriftlichen Abfassung, die das Gesetz erfordert, zieht also niemals die gänzliche Nichtigkeit des Geschäfts nach sich, sondern versetzt die daraus entspringenden Rechte nur in die Classe der unvollkommenen und natürlichen, welche zwar an sich gültig sind, aber nicht, mit Hülfe der obrigkeitlichen Gewalt, erzwungen werden können. (Anm. zu Tit. I. §. 60 und 95k.) Eben dies ist in der Einleitung zu dem Rechtsfalle in M. III. S. 3. ganz übersehen, und deshalb auch eine ganz schiefe Ansicht gefaßt worden. Eben darum, weil das Recht an sich selbst nicht ungültig ist, enthält dasselbe auch ein n rechtmäßigen Titel zum Besitze dessen, was in Folge der dem Rechte entsprechenden Verbindlichkeit freiwillig übergeben und geleistet worden ist; (§. 163.) so daß in der Regel daraus sogar ein unwiderrufliches Eigenthum entsteht. (§. 216 und Tit. III. §. 132.) Die zu dem unvollkommenen Rechte hinzukommende Uebergabe ersetzt also den Mangel der Schrift gänz-

§. 156.

Hat aber ein Contrahent von dem andren die Erfüllung bereits ganz oder zum Theil *) angenommen; so ist

---

lich. Von dieser allgemeinen Regel machen jedoch die folgenden §§. für die Rechte aus Verträgen in sofern eine Ausnahme, oder fügen vielmehr nur eine Modalität hinzu, daß sie das entstandene Eigenthum nicht unwiderruflich übertragen, sondern nur widerruflich, wenn der Vertrag noch nicht vollständig erfüllt ist, und mithin die Befugniß, denselben zu bereuen und davon zurückzutreten, einräumen, so weit die Reue möglich ist. (§. 161a und 165.) Nur erst durch die Unmöglichkeit der Reue, oder durch deren stillschweigende Entsagung, welche in der freiwilligen Gegenleistung enthalten ist, wird diese Befugniß aufgehoben und das übertragene Eigenthum bei beweglichen Sachen unwiderruflich. Bei unbeweglichen Sachen aber läßt das Gesetz diese stillschweigende Verzichtleistung auf die Befugniß des Rücktritts nicht unbedingt zu, (§. 115e und Anm. zu §. 146.) sondern läßt dieselbe für den vorigen Besitzer der unbeweglichen Sache, der erfolgten und angenommenen Gegenleistung ungeachtet, fortbestehen. Derjenige aber, der die unbewegliche Sache durch einen blos mündlichen Vertrag überkommen hat, begiebt sich durch die vollständige Erfüllung desselben von seiner Seite, der Befugniß, davon zurückzutreten. Diese Verschiedenheit ausgenommen, machen die Gesetze weiter keinen Unterschied zwischen den Folgen der ermangelnden schriftlichen Abfassung der Verträge bei beweglichen und unbeweglichen Dingen, weshalb denn die folgenden §§. in Rücksicht der letzteren eben so zu beobachten sind, als in Rücksicht der ersteren. Es versteht sich daher, daß, wenn ein von beiden Seiten erfüllter Vertrag über eine unbewegliche Sache wieder aufgehoben wird, wegen Mangels der schriftlichen Abfassung, auch die Vorschriften des §. 158, 163 und 164 cumulativ zur Anwendung kommen. Die Frist zur Zurückforderung des Gegebenen war im Edicte von 1770 auf sechs Monate beschränkt, welches aber durch das Rescript vom 10. März 1781 ebenfalls abgeändert worden ist, so daß nunmehro die Befugniß, von dem mündlichen Vertrage wieder abzugehen, nur wie jede andere Klage oder Einrede verjährt, ohne Unterschied, ob von beweglichen oder unbeweglichen Sachen die Rede ist. (K. II. S. 290.) Vergl. noch die Anm. zu §. 156, 168 und 192d.

*) Jedweder Anfang der Erfüllung, und die Annahme eines jeden Theils derselben, ersetzt also den Mangel eines schriftlichen Ver-

er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben (§. 157.) oder zu vergüten. (§. 159 und 164.)

§. 157.

Wählt er letzteres, so muß er die auf Rechnung des Vertrages erhaltene Sache in dem Stande, wie er sie empfangen hat, *) zurückgeben. (A. L. R. I. 16. §. 200.)

---

trages bis auf die Befugniß der Reue, weil dadurch an den Tag gelegt wird, daß es mit dem Vertrage völliger Ernst gewesen sey, zu dessen Bezeugung eben die schriftliche Abfassung dienen sollte, wie das Edict von 1770 besagt. (Anm. zu §. 115 d und 155.) Die Reue aber ist sowohl hier, als in §. 161 b um deswillen noch zugelassen worden, um dadurch die Parteien in den Stand zu setzen, allen Streitigkeiten über den Sinn und den Umfang der Verabredung aus dem Wege zu gehen, wie zu demselben Endzwecke in §. 396 sqq. noch für die förmlich bestehenden Verträge anderweite Vorschriften folgen. Weder im Edicte von 1770, noch selbst im Entwurfe des allgemeinen Gesetzbuches, war dies Auskunftsmittel schon erdacht worden, sondern nur allein die Befugniß der Rückforderung oder von der andern Seite der Rückgabe zugestanden. Im übrigen macht das Gesetz gar keinen Unterschied, ob die Erfüllung verweigert wird blos aus bösem Willen, oder aus andern Gründen, z. B. wegen veränderter Umstände oder Unmöglichkeit. Der Weigernde hat gar nicht nöthig, den Grund seiner Weigerung anzugeben, wird auch darum gar nicht befragt. Es kommt allein auf die Thatsache an, daß die Erfüllung nicht vollständig geleistet ward. (Anm. zu §. 168 und Mat. II. S. 145.) Selbst ein vorgefallener Irrthum oder Betrug kann in civilrechtlicher Hinsicht nicht weiter (Anm. zu §. 161 b) zur Sprache kommen, da der Vertrag selbst, der dadurch veranlaßt worden ist, nur unter der einzigen Bedingung der freiwilligen gegenseitigen Erfüllung bestehen bleiben kann, und außerdem keine Vertragsrechte erzeugt.

*) Den allgemeinen Gesichtspunct des Gesetzes hierbei giebt Herr Klein sehr bündig dahin an: „Der Empfänger muß, wenn er den Vertrag nicht halten will, Alles möglichst wieder in den vorigen Zustand versetzen, und ist dabei gleich einem unrechtfertigen Besitzer verantwortlich; dahingegen derjenige, der den Vertrag erfüllen will, die Rechte eines redlichen Besitzers genießt. (§. 162

§. 158.

Wegen der Nutzungen, (§. 164.) ingleichen wegen der in der Zwischenzeit vorgefallenen Verbesserungen, *) ist er einem unrechtfertigen Besitzer gleich zu achten. (A. L. R. I. 16. §. 201.)

§. 159.

Kann er die empfangene Sache in dem Stande, in

---

und 163.) Der Fall, daß von beiden Seiten etwas zur Erfüllung des Vertrages geschehen sey, ist schon in der Anm. zu §. 146 bedacht worden. Es gelten dafür diese Vorschriften ebenfalls. Für den Fall, daß beide Theile einig sind, von dem Vertrage wieder abzugehen, sind hier zwar keine Vorschriften gegeben worden. Es bedurfte aber auch derselben nicht, da der Empfänger von Anfang an redlicher Besitzer ist, (Anm. zu §. 155.) und diese Redlichkeit nur dadurch in Unrechtfertigkeit verwandelt wird, wenn er, wider den Willen des Gegentheils, die Bedingung, an welche sein Besitztitel geknüpft war, nämlich die Gegenleistung, nicht erfüllt und dadurch sein Besitzrecht selbst vernichtet. Wenn aber der Gegentheil selbst damit einverstanden ist, so wird ja gar kein, auch nicht einmal ein unvollkommenes, Recht desselben gekränkt. Das Besitzrecht hört zwar durch diese neue Vereinigung auf; (A. L. R. I. 7. §. 163 und 175.) aber durch diese Veränderung seines Rechts zum Besitze werden seine Rechte des Besitzes im mindesten nicht geändert. (§. 134—136 l. c.) Es versteht sich aber, daß, wenn der eine Theil seinen Rücktritt bereits erklärt hat, alsdann durch die Erklärung des Andern, seinem Anverlangen auch ohne Prozeß genügen zu wollen, in dem durch die erste Erklärung einmal hervorgebrachten Rechtszustande nichts wieder geändert werden kann. Die Vorsicht räth also, bevor Jemand seinen Rücktritt entschieden erklärt, zuvor bei dem Gegentheile anzufragen, ob derselbe zu einer gütlichen Vereinigung geneigt sey. Vergl. noch die Anm. zu §. 163.

*) Auch wegen der Verschlimmerungen, Lasten und Rückgewährkosten. (A. L. R. I. 7. §. 14, 229, 232 und 239—241.) Denn da der obige §. nur ein Gegensatz des §. 163 seyn soll, (Anm. zu §. 157.) und der letztere alle Verhältnisse umfaßt; so muß auch der erstere für alle Folgen des Besitzes gelten. (Anm. zu §. 159.) Für den Zufall haftet hiernach der unrechtfertige Besitzer gar nicht.

welchem sie sich zur Zeit der Uebergabe befunden hat, *) nicht zurückgeben, und will dennoch den mündlichen Vertrag nicht erfüllen; so muß er den mündlich verabredeten Werth ersetzen.

§. 160.

Ist kein Werth verabredet worden; so muß derjenige, **) welchen die Sache zur Zeit der Uebergabe gehabt hat, ausgemittelt und ersetzt werden.

§. 161.a

A. L. R. I. 16. §. 184. Wenn Jemand den Vertrag, aus welchem er bereits eine Zahlung geleistet hatte, ***) wegen

---

*) Der Gegentheil braucht also eine deteriorirte Sache nicht zurückzunehmen; aber es ist ihm nicht untersagt. Will er sich dazu verstehen, so kann er den Ersatz der Verschlechterungen nach dem §. 158 verlangen.

**) Nämlich der gemeine Werth. Der §. 121 des Entwurfes besagte solches ausdrücklich. Durch die Weglassung ist aber keine Veränderung beabsichtiget worden. Denn da der unrechtfertige Besitzer nur ein mäßiges Versehen vertreten darf, (A. L. R. I. 7. §. 240.) so darf er auch nur den mittleren Werth vergüten, wenn ihm nicht Vorsatz oder ein grobes Versehen nachgewiesen werden kann. (Anm. zu §. 286, auch A. L. R. I. 9. §. 82—97, und 15. §. 11—28, auch A. G. O. I. 22. §. 10 sqq., nebst B. u. V. Tit. I. §. 227 i. d. A.) Wegen der unschätzbaren Sachen ist die Anm. zu §. 165 nachzusehen.

***) Aber keine abschlägliche; (§. 161 b.) sondern von der vollständigen, wenn gleich nur einseitigen Erfüllung ist hier die Rede. (Anm. zu §. 163.) Denn mit der Zahlung einer Summe hat die Uebergabe jeder ander beweglichen Sache gleiche Bewandniß, wie die sämmtlichen Vorschriften von §. 156—164 sattsam ergeben. (Tit. III. §. 114 und Anm. zu §. 1.) Nur auf unbewegliche Dinge findet die obige Vorschrift keine Anwendung, da selbst die beiderseitige Erfüllung eines unförmlichen Vertrages dessen Anfechtung und der Rückforderung der übergebenen Sache nicht im Wege steht. (§. 115 e und 146 auch Anm. zu §. 155.) Auch bei Schenkungen ist eine Ausnahme. (A. L. R. I. 11. §. 1090.)

eines Mangels an der durch positive Gesetze bestimmten Form, selbst angefochten, und blos aus diesem Grunde die Nichtigkeitserklärung desselben bewirkt hat; so kann er dennoch die daraus einmal geleisteten Zahlungen nicht zurückfordern. (Tit. III. §. 132 und 137, auch A. L. R. I. 14. §. 243 und 411.)

§. 161.[b]

Hat der, welcher den mündlichen Vertrag nicht erfüllen will, dem andren Contrahenten auf Rechnung desselben *) Etwas gegeben; so kann er dasselbe zwar ebenfalls zurückfordern:

§. 162.

Er muß aber die gegebene Sache in dem Stande wieder annehmen, in welchem sie sich zu der Zeit, da seine

---

*) Also abschläglich. Denn wenn die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Gebenden schon ganz vollbracht wäre; so findet die Befugniß zur Reue und Rückforderung nicht mehr statt, (§. 161 a) sondern der Erfüllende muß dem andern Contrahenten die Wahl lassen, ob derselbe auch von seiner Seite erfüllen, oder aber das Empfangene zurückgeben wolle. (§. 156.) Durch die vollständige Erfüllung hat der, der sie geleistet hat, seinen ganzen Ernst und Willensmeinung bei dem Vertrage an den Tag gelegt; es ist daher weiter kein Grund, ihm den Rücktritt zu verstatten, sondern der Rückempfang des von ihm Gegebenen ist nur eine Folge der Weigerung des Gegentheiles, den Vertrag ebenfalls zu erfüllen. (A. L. R. I. 16. §. 199.) Es versteht sich von selbst, daß wenn auch der Erfüllende beim Vertrage stehen bleiben wollte, er doch das Gegebene zurücknehmen muß, wenn der Gegner im obigen Falle vom Vertrage abzugehen verlangt. Der Klageantrag kann daher immer nur alternativ gestellt werden: entweder auf Rückgabe oder Gegenleistung. Nur allein wenn der Erfüllende aus andern Gründen, als wegen Unförmlichkeit des Vertrages, auf dessen Aufhebung dringen könnte, z. B. wegen Irrthumes, Betruges, steht ihm der §. 160 a nicht entgegen, das bereits indebite Gegebene zurückzufordern. (Tit. III. §. 114.)

Weigerung zur Wissenschaft des Andren gelangt ist, befunden hat. *) (A. L. R. I. 7. §. 188.)

§. 163.

Ueberhaupt hat derjenige Contrahent, welcher den mündlichen Vertrag zu erfüllen bereit war, in Ansehung der an den andern, welcher zurücktritt, zu leistenden Rückgabe durchgehends **) die Rechte eines redlichen Besitzers. (Tit. I. §. 155, und A. L. R. I. 7. §. 189 sqq.)

§. 164.

Ist einem oder dem andren Theile auf Abschlag des mündlichen Vertrages etwas bezahlt worden; so muß der,

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 157. Bis zu dem angegebenen Zeitpuncte also ist der Empfänger redlicher Besitzer, und hat nur die Verpflichtungen desselben auf sich. (A. L. R. I. 7. §. 131 und 132.) Von dieser Zeit an wird er unredlicher Besitzer, wenn er die Rückgabe verweigert, (§. 222 l. c.) oder bloßer Inhaber, wenn der Gegentheil die Annahme verweigert. (§. 2. l. c. und Anm. zu §. 164.)

**) Also auch in Rücksicht des Ersatzes der bereits veräußerten Sache, nach den in der Anm. zu §. 160 angezogenen Gesetzstellen. In Ansehung der Vindication ist denn die Frage noch wichtig, ob die Wiederaufhebung eines erfüllten mündlichen Vertrages ex nunc oder ex tunc erfolgt? (Anm. zu Tit. I. §. 169.) Bei jedem zweiseitigen Vertrage erfolgt die Uebergabe nur unter der sich ganz von selbst verstehenden Bedingung der vertragsmäßigen Gegenleistung. Da aber das Gesetz selbst die Erfüllung dieser Bedingung, oder aber den Rücktritt vom Vertrage, in den freien Willen der Contrahenten stellt; so besteht der ganze Vertrag mit der Uebergabe nur unter einer potestativen resolutiven Bedingung, bei deren Eintritt die Wiederaufhebung ex tunc erfolgt. Hieraus wird denn zugleich klar, daß sowohl der §. 146, als die §§. 156—163 nur auf zweiseitige Verträge bezogen werden dürfen, und daß sie auf einseitige Verträge (Anm. zu §. 8a und 120.) nur in sofern bezogen werden dürfen, als die Erfüllung erst zum Theil erfolgt ist. Ist aber der einseitige Vertrag bereits ganz erfüllt; so kann er nach §. 161a nicht weiter, der Form wegen, angefochten werden. (Tit. III. §. 121.)

welcher zurücktritt, vom Tage der empfangenen Zahlung, der andre aber, welcher den Contract zu erfüllen bereit war, vom Tage des ihm angekündigten gegenseitigen Rücktrittes, landübliche *) Zinsen entrichten. (A. L. R. I. 7. §. 232.)

§. 165.

Hat der mündliche Vertrag Handlungen zum Hauptgegenstande gehabt, und diese sind sämmtlich geleistet worden; so muß die Vergütung nach der mündlichen Abrede **) geschehen. (§. 167[b] und [c], und 276.[d])

---

*) Diese sind fünf pro C., (A. L. R. I. 11. §. 841.) in sofern nicht die Provinzialgesetze, wie in Ostpreußen und Schlesien, einen andern Satz bestimmen. Hieraus folgt aber nicht, daß nicht der Empfänger von dem Tage an, wo er die vom Gegentheile verlangte Rückgabe des Capitales verweigert, (Anm. zu §. 162.) die vollen Verzugszinsen entrichten müßte, eben so wenig, als daß umgekehrt alle Zinsen aufhören, wenn der Empfänger dem Gegentheile vergeblich die Auszahlung des Capitales angetragen hat. (A. L. R. I. 16. §. 24, 69 und 70.) Die Deposition ist zu dem Ende rathsam, aber nicht nothwendig. (§. 229 ibid.) Ueber das Recht zur Zinsenforderung vor dem A. L. R. sehe man K. I. S. 6. und III. S. 291, auch v. H. B. I. S. 299, VI. S. 92 und VII. S. 75. Der am letztern Orte gemachte Unterschied ist auch im A. L. R. beobachtet worden. (Tit. III. §. 144.) Ganz offenbar bedeutet das Wort: gegenseitig, am Ende des §. nichts weiter, als: vom Gegentheile erklärten, aber nicht den eignen, vom Gegentheile genehmigten, Rücktritt. (Anm. zu §. 192 c und M. III. S. 3.)

**) Die mündlich verabredete Vergütung ist aber nichts andres, und kann nichts andres seyn, als die mündlich versprochene Gegenleistung. Mit den Mat. II. S. 134, nach dem Muster einer speciellen Bestimmung im A. L. R. I. 11. §. 999, unterscheiden zu wollen zwischen dem, was über den Werth der Handlungen verabredet worden und den übrigen Verabredungen des Vertrages führt zu nichts, da einmal es kaum gedenkbar ist, daß außer der verabredeten Gegenleistung noch ein anderer Preis der Handlung besprochen seyn sollte, anderen Theils aus dem §. auch ganz klar erhellet, daß eben dasjenige für die Handlung oder Unterlassung (§. 8 b.) geleistet werden solle, was als Gegenleistung ausgemacht worden ist, und endlich drittens aus dem §. 411 sich klar

§. 166.

Sind die Handlungen nur zum Theil geleistet worden, und der Verpflichtete will durch Leistung der übrigen den

---

ergiebt, daß bei Handlungen kein Unterschied statt finden soll, ob sie aus einem förmlichen oder unförmlichen Vertrage geleistet worden sind. Der Grund ist ganz klar. Nur dann gestattet das Gesetz dem, der eine vertragsmäßige Leistung angenommen hat, den mündlichen Vertrag dennoch zu bereuen, wenn er die Leistung zurückgeben kann. (Anm. zu §. 157.) Da aber Handlungen, wie Hr. Klein sagt, nicht ungeschehen gemacht, und nicht wie Sachen zurückgegeben werden können; so mußten in Absicht der ersteren für den Fall, daß sie geleistet worden, andere gesetzliche Bestimmungen erfolgen, als für die letzteren. (Anm. zu §. 393 a.) Denn auch die Abschätzung der Handlungen hat ihre großen Schwierigkeiten; (Anm. zu §. 8 e.) und der Gesetzgeber durfte nicht hoffen, dafür einen richtigeren Maaßstab zu finden, als das eigne Uebereinkommen der Parteien. (§. 260.) Um deswillen verordnete der §. 122 des Entwurfs zum Gesetzbuche ganz allgemein: „daß wenn auf Rechnung eines mündlichen Contracts eine Handlung geleistet worden, auch von der andren Seite der Contract, unerachtet des Mangels der schriftlichen Abfassung, erfüllt werden müsse.“ Dies hat das A. L. R. abgeändert für den Fall, daß die Handlung nur erst zum Theil geschehen sey; (§. 166 und 167 a.) aber es ist im obigen §. dabei belassen worden, wenn die ganze Handlung erfüllt worden ist, in eben der Art, wie §. 161 a und b unterscheidet. Selbst im §. 166 ist von einer Befugniß zum Rücktritt vom Vertrage mit keinem Worte die Rede. Hieraus folgt denn I) die allgemeine Regel, daß nach Leistung einer vertragsmäßigen Handlung überall keine Reue über den Vertrag mehr zugelassen wird, außer, wenn die Erfüllung von der einen Seite mangelhaft geschehen ist, oder gegen vollständige Entschädigung; (§. 409 und 410.) mithin II) unter dieser Voraussetzung auch selbst unbewegliche Dinge, welche für die geleistete Handlung oder Unterlassung versprochen worden, übergeben werden müssen, oder wenn sie schon übergeben sind, nicht nach §. 115 e zurückgefordert werden können. Eben diese beiden Rechtssätze müssen denn auch III) alsdann Platz greifen, wenn unschätzbare Sachen (A. L. R. I. 2. §. 119.) in Folge eines mündlichen Vertrages übergeben worden sind und nicht mehr zurückgegeben werden können. Denn da für diese keine Vergütigung statt finden kann, so bleibt auch keine Wahl,

Vertrag nicht vollständig erfüllen; so kann der Berechtigte von der mündlich verabredeten Vergütung *) so viel abziehen, als erforderlich ist, sich die noch rückständigen Leistungen zu verschaffen. (§. 411.)

## §. 167.a

Will hingegen der Berechtigte die Leistung der noch

---

(§. 156.) sondern nur die eine Alternative der Erfüllung des Vertrages. Vergl. noch die Anm. zu §. 167 a.

*) Von der versprochenen Gegenleistung. (Anm. zu §. 165.) Vergleicht man diesen und den folgenden §.; so sieht man wohl, daß die Absicht des Gesetzgebers dabei folgende gewesen ist: Stünde der Werth der Handlung mit dem Werthe der Gegenleistung im vollen Gleichgewichte; so würde kein Theil die gänzliche Erfüllung verweigern. Bei der Weigerung ist also ein Mißverhältniß vorauszusetzen. Da aber der die weitern Handlungen Weigernde durch seine Untreue keinen andern Vortheil gewinnen soll, als daß er nicht wider Willen zur weitern Erfüllung gezwungen werden kann; so muß ihm gerade diejenige Vergeltung anzunehmen auferlegt werden, wofür er sich zu der Handlung anheischig gemacht hat. Weigert sich hingegen der Gegentheil, so kann er nicht zur contractmäßigen Vergeltung gezwungen werden, weil er nur dann erst gehalten ist, den Contract seiner Seits zu erfüllen, wenn er vom Gegentheile gänzlich erfüllt ist. (§. 271 und 399—401.) Indessen ist durchaus nicht zu leugnen, was in Mat. II. S. 134 hierbei erinnert wird, daß die obige Vorschrift in allen den Fällen nicht ausreicht, wo entweder der Rest der Handlung von keinem Andern geschehen kann, oder in bloßen Unterlassungen besteht, (§. 8 b.) oder die Gegenleistung eine unschätzbare oder auch nur untheilbare Sache, oder eine Gegenhandlung oder Unterlassung ist. In allen diesen Fällen bleibt nichts andres übrig, als diejenigen Vorschriften anzuwenden, nach welchen bei der Execution (A. G. O. I. 29. §. 53 und 54.) verfahren werden muß, wenn eine schuldige Handlung oder Unterlassung nicht erzwungen werden kann oder soll. Denn drei Grundsätze spricht der obige §. unumwunden aus: 1) daß der verweigerte Rest der Handlung nicht erzwungen werden soll; 2) daß demunerachtet der zur Handlung Verpflichtete die versprochene Gegenleistung erhalten; 3) aber dagegen den Gegentheil für die unvollständige Erfüllung von seiner Seite vollständig ent-

rückständigen Handlungen *) nicht annehmen, so muß der Werth der schon wirklich geleisteten nach den (folgenden) Gesetzen ausgemittelt und vergütet werden.

§. 167.b

A. L. R. I. 11. §. 873. Hat der, welcher die Handlung übernommen hatte, sie wirklich geleistet, und gehört die Handlung zu seinen gewöhnlichen Nahrungs- und Berufsgeschäften; so kann er dafür, wenn auch in dem Vertrage **) keine Vergütigung bestimmt worden, den gewöhnlichen Lohn nach dem Gutachten der Sachverständigen fordern. (A. L. R. I. 13. §. 74—76, und II. 5. §. 181 und 188.)

§. 167.c

§. 874 l. c. Gehört der Handelnde nicht unter diese Classe,

---

schädigen soll. Die allgemeine Vorschrift des §. 168 kann daher dieser speciellen Anordnung nicht entgegengesetzt werden.

*) Es macht keinen Unterschied, ob neben der versprochenen Handlung auch noch die Leistung einer Sache oder Summe im Vertrage übernommen worden ist. Denn ist für jedes von diesen eine besondere Gegenleistung ausbedungen worden; so sind eigentlich mehrere Contracte vorhanden, die nur zusammengefaßt worden sind, und für sich einzeln beurtheilt werden müssen. Ist hingegen die Gegenleistung für Alles zusammen versprochen; so kommt es darauf an, ob nur erst die Sache übergeben, oder nur erst die schuldige Handlung ganz oder zum Theil vollbracht worden ist. Im ersteren Fall finden natürlich die Vorschriften §. 156—164 Anwendung. Im anderen Falle hingegen, wenn auch nur die Handlung erst angefangen worden ist, muß aus den in der Anm. zu §. 8e und 165 angegebenen Gründen der Vertrag immer in die Kategorie der Verträge über Handlungen gestellet werden, um so mehr, da dasjenige, was zur gänzlichen Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen fehlt, leichter abzuschätzen ist bei Sachen, als bei Handlungen.

**) Gleichviel, ob mündlichem oder schriftlichem Vertrage; weil auch ein schriftlicher Vertrag, in welchem keine Vergeltung versprochen worden ist, mit einem mündlichen nur von gleicher Wirkung ist. (§. 8c — e.) Daß die Handlung nicht zu den unerlaubten oder unehrbaren gehören dürfe, (Anm. zu §. 68.) bedarf kaum einer Erwähnung. Vergl. M. V. S. 19.

es sind aber auch die Umstände nicht vorhanden, unter welchen eine Freigebigkeit gesetzlich vermuthet werden kann; *) so kann er dennoch eine Vergeltung, jedoch nur nach dem niedrigsten durch Sachverständige zu bestimmenden Satze fordern. (Tit. III. §. 147.)

§. 168.

Uebrigens finden aus einem blos mündlichen **) Vertrage, wegen der von dem einen oder dem andren Theile

---

*) Man vergl. die bei §. 8 a angezogenen Gesetzstellen und M. V. S. 19.

**) Alle mündliche? Offenbar bezieht dieser §. sich auf den §. 155, und macht den Beschluß der Vorschriften über die Folgen der Unterlassung der vorgeschriebenen Form, daher derselbe denn auch nur auf diejenigen mündlichen Verträge zu beziehen ist, zu deren voller Gültigkeit das Gesetz die schriftliche Abfassung vorschreibt. Denn da aus den mündlichen Verträgen, die keiner schriftlichen Abfassung bedürfen, auf Erfüllung geklagt werden kann, so wird in Mat. II, S. 147 sehr bündig gefolgert, daß bei entstehender Erfüllung auch dasjenige muß eingeklagt werden können, was nach dem Gesetze an deren Stelle tritt. Umgekehrt aber, wo nicht die Erfüllung gefordert werden darf, mag auch das Aequivalent derselben nicht begehrt werden. Aus diesem Grunde gelten daher auch die Vorschriften von §. 156 ab, nicht blos in Rücksicht derjenigen Verträge, deren schriftliche Abfassung das Gesetz verordnet, sondern auch in Rücksicht derer, deren verbindliche Kraft durch die Bestimmung der Contrahenten an die Schrift gebunden ist, obgleich der §. 155 nur die ersteren ausdrücklich erwähnt. Denn beide Arten sind im §. 116 und 118 einander ganz gleichgestellt und die Verabredung der Parteien als eine Bedingung behandelt worden, bei deren Eintritt das Gesetz selbst die Form nur noch näher bestimmt. Unbedenklich ist es, daß durch den §. 168 nicht alle vorhergehenden haben aufgehoben werden sollen. Diejenige Schadloshaltung, welche in demselben zugebilliget worden ist, kann also nicht gemeint seyn, sondern nur jede andre Entschädigung, welche außerdem noch zum Interesse gehört; (§. 285 sqq.) weshalb denn auch Hr. Goßler sehr zweckmäßig das Wort: Uebrigens, in: Außerdem, übersetzt. Der obige §. enthält also ein Verbot, die vorhergehenden nicht weiter auszudehnen. Denn das Gesetz will zwar, daß Niemand durch die Leistung aus einem mündlichen Vertrage zum Nach-

verweigerten Erfüllung, keine Forderungen von Entschädigungen oder Interesse statt. (§. 401.)

§. 169.

A. G. O. I. 10. §. 122.

Ist ein schriftlich abgefaßter Vertrag verloren gegangen; *) so ist auf ein solches Vorgeben nur alsdann Rücksicht zu nehmen, wenn nachgewiesen werden kann, daß dergleichen Document wirklich existirt habe, und wenn die Partei zugleich den Inhalt auf andre Art darthun kann, zu welchem Ende jedoch alle in den Gesetzen gebilligten Beweismittel zulässig sind. (Th. II. Tit. I. §. 53—56.)

§. 170.

Hat einer der Contrahenten den Verlust oder die Vernichtung des Instrumentes vorsätzlich **) veranlaßt; so wird

---

theile des andren Contrahenten bereichert werden solle; aber außerdem gestattet dasselbe nicht, daß ein unförmlicher Vertrag das Fundament irgend einer andren Klage und eines andren Anspruches abgebe. Um deswillen muß denn auch die Ursache, um derentwillen der unförmliche Vertrag nicht gehörig oder gar nicht erfüllt worden ist, ganz gleichgültig seyn. (Anm. zu §. 156.)

*) Gleichviel auf welche Art und Weise, wenn diese auch ganz unbekannt ist, nur nicht auf die im folgenden §. erwähnte. In Mat. II. S. 150 wird gefragt, auf welche Weise der Prozeß anzustellen und ob die Präjudicialfrage über das Daseyn und den Inhalt sogleich mit der Hauptklage zu cumuliren sey? Ganz unbedenklich, sobald beide Puncte in ein und derselben Prozeßart zu verhandeln sind. (A. L. R. II. 8. §. 1199, A. G. O. I. 5. §. 24 und M. IV. S. 383.) Alsdann entscheidet die Bestimmung der A. G. O. l. c. §. 29 und 30, ob der Präjudicialpunct mit der Hauptsache zugleich oder vorweg zu instruiren ist.

**) Unter Vorsatz soll nach Mat. I. S. 259 nur eine auf Verdunkelung der Wahrheit zur Verkürzung des Gegners gerichtete Absicht verstanden werden. Dem steht aber der gesetzliche Sprachgebrauch (A. L. R. I. 3. §. 12, und 6. §. 10.) entgegen, wornach Vorsatz immer dem Versehen entgegengesetzt wird, wie auch in der A. G. O. I. 10. §. 119 und 120 geschieht, und der vor-

die Angabe des andern von dem Inhalte so lange für richtig angenommen, bis das Gegentheil klar erwiesen ist. (Tit. III. §. 64.)

§. 171.

Blinde und Taubstumme *) müssen ihre schriftlichen Verträge gerichtlich aufnehmen lassen. (§. 24, 174, und Th. II. Tit. I. §. 25—28.)

---

sätzlich Handelnde auch die zufälligen unmittelbaren Folgen seiner Handlung vertreten muß. Niemand soll ein Document vernichten, aus welchem er noch Verpflichtungen gegen einen Andern hat, und dadurch diesem den Beweis erschweren, am wenigsten einen noch unerfüllten Vertrag. Um deswillen ist das Gesetz oben auch in diesem letztern speciellen Falle noch strenger, als in allen andren Fällen, wo ein Document verbracht worden und in denen nicht der bloßen, sondern nur der eidlich bestärkten Versicherung Glauben beigemessen wird. Eine Vereinigung des obigen §. mit der A. G. O. l. c. §. 120 soll daher gar nicht statt finden, da sie sich zu einander wie Regel und Ausnahme verhalten und das Allegat beim §. 122 ibid. ergiebt, daß der Gesetzgeber beide hat absichtlich neben einander bestehen lassen wollen. Da aber das Gesetz den Gegenbeweis gestattet und kein Beweismittel davon ausschließt; so kann auch die Eidesdelation dazu gebraucht werden, so wie denn auch ein artificieller Beweis, besonders gegen unwahrscheinliche Angaben Platz greift. (Anm. zu §. 387.)

*) Da Th. II. Tit. I. §. 23—25 Taube oder Stumme, die nur an einem organischen Fehler leiden, von den Taubstummen unterscheidet, auch nur eine Bevormundung der letzteren für allgemein nöthig erachtet worden ist, und kein Verbotsgesetz ausgedehnt werden darf; so bestehen die außergerichtlichen Verträge derer, die nur entweder taub, oder stumm sind, zu Recht, sobald sie die sonstigen Erfordernisse haben. Auch ist das Wort: schriftlich, oben nicht zu übersehen. Merkwürdig ist, daß das A. L. R. II. 18. §. 51. Nr. 3 den Blinden die beständig kranken Personen gleichstellt. Dennoch werden die außergerichtlichen Verträge dieser letzteren nicht für unförmlich zu achten seyn, da dieselben oben nicht benannt sind, und selbst die Verträge gemüthskranker Personen, bevor sie bevormundet sind, nicht aus diesem Grunde angefochten werden können. (Tit. I. §. 24 und

§. 172.

Personen, die des Schreibens und Lesens unkundig, oder durch einen Zufall am Schreiben behindert sind, müssen in Fällen, wo es eines schriftlichen Contractes bedarf, *)

---

27.) Wahrscheinlich soll es in der citirten Stelle heißen: „nicht beständig kranke Personen," in Bezug auf Th. II. Tit. I. §. 29. Nicht alle Verträge, welche gerichtlich abgeschlossen werden müssen, sind in diesen §§. zusammengestellt, sondern nur die aus subjectiven Ursachen. Eine Uebersicht aller ist in der im Anhange befindlichen Tabelle gegeben.

*) Die mündlich statthaften Verträge (§. 131, 137 a und 144 a sqq.) können also auch von diesen Personen gültig außergerichtlich geschlossen werden; so wie denn überhaupt die gerichtliche Abschließung nur in so weit nöthig ist, als die schriftliche Abfassung, gleichviel ob nach dem Gesetze oder der Uebereinkunft der Interessenten, (Anm. zu §. 168.) zur gültigen Form unentbehrlich ist. Wo daher stillschweigende Willenserklärungen hinreichend sind, wie bei der bloßen Annahme einseitiger Versprechungen, (Anm. zu §. 81.) da ist die gerichtliche Erklärung keineswegs nothwendig, wie das erste Erkenntniß in M. I. S. 236 richtig ausgeführt hat. Lesen und Schreiben können, ist aber copulativ erforderlich, um außergerichtlich schriftliche Verträge abschließen zu können, (E. St. XVI. S. 153.) und zwar insonderheit diejenigen Schriftzüge, in welchen der Vertrag niedergeschrieben worden ist. Wenn daher Jemand zwar nicht Geschriebenes (Currentschrift), wohl aber Gedrucktes lesen könnte, so würde ein außergerichtlicher Vertrag, der gedruckt oder mit Fractur geschrieben worden wäre, durch seine Unterschrift für ihn verbindlich werden. Ein mit hebräischen Buchstaben geschriebener Vertrag ist wohl für den Juden, der ihn lesen kann, aber nicht für den Christen, der diese Schriftzüge nicht kennt, verbindlich. (§. 179.) Endlich ist es ganz gleich, ob die Behinderung des Schreibens aus einer vorübergehenden, oder dauernden, Ursache entsteht. Zu dieser Unterscheidung, welche in Mat. II. S. 152 gemacht worden ist, giebt das Gesetz keinen Grund. Vielmehr ist ja nach §. 175 die Unterschrift des Protocolles allemal erforderlich. Wer aber, des Schreibens erfahren, nur behindert wird, mehr als seinen Namen zu schreiben, ist kein Analphabet und der obigen Verfügung nicht unterworfen. Vergl. die Anm. zu §. 178 und 202.

Anh. z. A. G. O. §. 72. solchen gerichtlich oder vor einem Justizcommissar errichten, selbst wenn sie zwar ihren Namen schreiben, aber sonst nicht schreiben oder Geschriebenes lesen können. (§. 174 und 175 sqq., auch A. L. R. I. 16. §. 93—96, und II. 8. §. 779—781.)

§. 173.

Bei gemeinen Landleuten dieser Art ist die Aufnehmung vor den Dorfgerichten mit Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers hinreichend. (A. L. R. II. 1. §. 83, und 7. §. 79.)

§. 174.

Außergerichtliche, auch schriftliche Verträge solcher Personen, bei welchen die §. 171—173 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, werden den blos mündlich geschlossenen gleich geachtet. *)

§. 175.

Kann ein solcher Contrahent dem Protocoll oder Contract auch seine Namensunterschrift (§. 118.[b]) nicht eigenhändig beifügen, so muß er, wo möglich, das Instrument an der zur Unterschrift bestimmten Stelle, mit drei Kreuzen oder einem andern gewöhnlichen Handzeichen bemerken. **) (Th. II. Tit. I. §. 35.)

§. 176.

N. C. C. de 1798. No. 95. Abschn. V. §. 3. Ein Justizcommissarius oder ein sonst glaubhafter Mann muß alsdann in seinem Namen

*) Sie bewirken also vollkommene Rechte, wenn sie blos mündlich abgeschlossen zu seyn brauchten; dagegen die §§. 155—168 auf sie volle Anwendung finden, wenn ihre schriftliche Abfassung nothwendig war.

**) Auch dermalen noch zu beobachten. (Anh. z. A. G. O. §. 69 und E. St. XI. S. 228.) Vergl. hierbei die Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 34.

die Unterschrift verrichten, indem er, oder der Richter, dabei attestiret, daß und warum diese Zeichen von dem Contrahenten statt der Unterschrift gemacht worden.

§. 177.a

E. St. VIII. S. 189. Der solchergestalt erwählte Zeuge muß in der Regel der ganzen Verhandlung beiwohnen. Kann dieses aber nicht bewirkt werden, so ist die Gegenwart desselben bei der Vorlesung und Genehmigung des Protocolls hinreichend.

§. 177.b

N. C. C. l. c. §. 4. Wenn unter mehrern, ein gemeinschaftliches Interesse habenden, Personen auch nur Einer schreiben und Geschriebenes lesen kann; so ist es hinreichend, wenn derselbe in Ansehung der Litisconsorten, welchen diese Fähigkeit mangelt, die Richtigkeit der von ihnen durch Kreuze bewirkten Unterzeichnung mittelst seiner Namensunterschrift bezeugt.

§. 177.c

Anh. z. A. G. O. §. 71. Haben die Parteien ein entgegengesetztes Interesse, *) so sind auch verschiedene Beistände erforderlich; im umgekehrten Falle bedarf es nur der Zuziehung Eines Beistandes.

§. 177.d

G. S. de 1816. S. 203. Ist bei der Aufnahme des Protocolles ein vereideter Protocollführer gebraucht worden, so vertritt dieser in allen Fällen die Stelle des zuzuziehenden Beistandes. **) Eben dies findet Statt, wenn zwei Ge-

---

*) Nach E. St. VIII. S. 189 wurde ein Zeuge für hinreichend erachtet, um zu bescheinigen, daß die gesetzlichen Vorschriften in Ansehung beider Theile befolgt worden.

**) Vergl. E. St. VIII. S. 189; IX. S. 97 und XI. S. 228, besonders aber die Zusammenstellung aller hieher gehörigen Ver-

richtsschöppen zugezogen worden sind. (Th. II. Tit. II. §. 25.)

§. 178.

N. C. C. l. c. §. 3. Sind diese Vorschriften (§. 175 sqq.) nicht befolgt; so ist die Verhandlung für die Partei, welche nicht schreiben und Geschriebenes lesen kann, unverbindlich. *)

---

ordnungen in A. II. S. 263. Nachdem durch die Circ. Verord. v. 30. Dec. 1798 die Protocollführer abgeschafft worden sind, außer 1) bei Criminalsachen, aber nicht bei fiscalischen Untersuchungen; (E. St. XI. S. 228.)

2) bei Testamenten, Codicillen, Erbverträgen und Ehestiftungen, in welchen Erbverabredungen enthalten sind, (M. X. S. 217.) aber nicht bei Adoptionsurkunden; (v. K. J. XIII. S. 19.)

3) bei dem gerichtlichen Depositalverkehre, aber nicht bei Hypothekenangelegenheiten; (E. St. XI. S. 228.) und

4) bei Separationen; (N. C. C. XI. S. 885.) dürfen für den adhibirten Protocollführer niemalen besondre Gebühren angesetzt werden. (§. 7. der Verordn.) Auch die in der A. G. O. I. 2[illegible]. §. 59 bestimmten Ausnahmen treten rücksichtlich der durch die Circ. Verordn. vorgeschriebenen Legalisation der Handzeichen der Analphabeten nicht ein. (E. St. VIII. S. 174 und 189, auch XI. S. 229.)

*) Mithin ist der Vertrag hinkend, indem er für die andere Partei verpflichtend bleibt, welche des Schreibens erfahren ist. Aus der Unverbindlichkeit des Protocolls folgt aber nicht die gänzliche Ungültigkeit des Vertrages; sondern es ist nur eben so, als wenn er nicht gerichtlich abgeschlossen wäre, (§. 174.) und es treten also wiederum §. 155 sqq. ein. Merkwürdig ist eine Aeußerung des Justizministerii in E. St. V. S. 154; wornach ein Betrug vermuthet wurde, weil ein des Schreibens im Uebrigen Unkundiger durch seines Namens Unterschrift einen Vertrag vollzogen hatte, ohne dem andern Theile zu entdecken, daß er nicht schreiben könne. Daß auch in diesem Falle der Betrug dem Betrogenen unschädlich seyn müsse, (§. 349 sqq.) ist außer allem Zweifel. Aber die bloße Verschweigung der Unkunde im Lesen und Schreiben ist auf keinen Fall Betrug; (Anm. zu §. 33.) ja es ist nach §. 35 zweifelhaft, ob die bloße Versicherung eines Unkundigen, mehr als seinen Namen schreiben zu können, schon

§. 179.

Wer der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig ist, wird einem, der nicht schreiben kann, (§. 172.) gleich geachtet. (§. 184[a], und A. L. R. II. 8. §. 784.)

§. 180.

Ist der Richter oder Justizcommissar der Sprache eines solchen Contrahenten nicht kundig; so muß ein vereideter Dollmetscher *) zugezogen werden. (Th. II. Tit. I. §. 20 und 21, auch Tit. II. §. 6.)

---

hinreichend ist, und der andere Contrahent sich dabei beruhigen kann? Allein es ist denn doch ein Unterschied zwischen den Personen, denen das Gesetz die Vertragsfähigkeit ganz abspricht und sogar mit ihnen Verträge zu schließen verbietet, und denen, die an sich vertragsfähig, und blos an eine gewisse Form gebunden sind. Es kann um deswillen von den für die ersteren gegebnen Vorschriften keine Anwendung auf die letzteren gemacht werden. Daß Jemand die Wahrheit sage, ist jeder andre zu glauben verpflichtet; und wer also einem Andern auf ernstliches Befragen über einen Gegenstand, worüber er nachzufragen befugt ist, die Unwahrheit sagt, um ihn dadurch zu etwas Nachtheiligem zu bewegen, und in Irrthum zu versetzen, betrügt ihn. (A. L. R. II. 20. §. 1256 und Anm. zu Tit. I. §. 84.) Es genügt also, den Gegentheil befragt zu haben, ob er mehr als seinen Namen schreiben könne, und von ihm eine bejahende Antwort erhalten zu haben; man hat nicht nöthig, darüber Proben von ihm zu verlangen. Aus dem eben angegebnen Grunde ist daher auch der Schluß des §. 33 hier nicht anwendbar. Ganz unfähige Personen werden durch ihren Betrug nur zur Schadloshaltung verpflichtet; der von ihnen eingegangene Vertrag besteht in keinem Falle. Jeder andre Betrüger aber muß dem Gegentheile die Wahl lassen, (§. 350.) ob er bei dem Vertrage stehen bleiben oder nur Schadloshaltung haben will. Hiernach ist die angeführte Aeußerung des Justizministerii dem Gesetze vollkommen angemessen.

*) Daß der Dollmetscher zugleich bei Personen, die nicht schreiben können, die Stelle des Zeugen (§. 176.) vertreten könne, durch welchen die Unterschrift zu bewirken ist, wenn die Parteien sol-

§. 181.

Vereinigen sich die Parteieen über einen unvereideten Dollmetscher, so muß dieses im Protocolle ausdrücklich bemerkt werden.

§. 182.[a]

Mit dem Hauptinstrumente zugleich muß der Richter oder Justizcommissar dem der Sprache unkundigen Contrahenten eine Uebersetzung desselben zur Unterschrift vorlegen. *)

---

ches verlangen, scheint nach §. 177 c und d unbedenklich. Doch wird die Vorsicht gebieten, dieses Verlangen der Parteien im Protocolle ausdrücklich zu registriren, wie bei §. 181.

*) Daß also die Uebersetzung mit dem Hauptprotocolle zugleich niedergeschrieben werde, wie Th. II. Tit. I. §. 20 will, ist zwar rathsam, aber nicht nothwendig. In E. St. X. S. 350, und Anh. z. A. G. O. §. 75. ist sogar nachgelassen, daß der Richter aus dem in teutscher Sprache aufgenommenen Protocolle die Uebersetzung durch einen Dollmetscher fertigen lasse, dessen Anwesenheit demnächst bei der Vollziehung der Instrumente nicht erforderlich ist, wenn nur der Richter der fremden Sprache mächtig ist. Daß auch der Richter selbst die Uebersetzung machen kann, folgt aus §. 180. Nützlich auf jeden Fall ist es, dieser Fähigkeit im Protocolle Erwähnung zu thun. Da sogar die Testamente der Wenden nach dem Resc. v. 25. Sept. 1795 (N. C. C. d. h. a. S. 2621.) blos in teutscher Sprache aufgenommen werden dürfen, und es hinreicht, wenn bei deren Aufnahme nur der wendische Prediger nebst einem, dieser Sprache mächtigen Schulzen oder Gerichtsmanne zugegen sind; so wird eben dies noch weit mehr bei Verträgen unter Lebendigen gelten, womit auch die Praxis übereinstimmt. Im Herzogthum Posen ist die teutsche und polnische Sprache Geschäftssprache und die Protocolle werden in der einen oder der anderen Sprache, ohne Nebenprotocoll, aufgenommen, je nachdem die Personen sind, mit denen verhandelt wird. Nur bei den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet die Niederschreibung in beiden Sprachen statt, wenn die Interessenten zum Theil nur der einen, und zum Theil der andren Sprache mächtig sind. Alle Hypothekenangelegenheiten müssen aber neben dem Polnischen auch in teut-

§. 182.b

Anh. z. A. G. O. §. 75. Auch diese Uebersetzung und deren Vorlegung an die Partei ist nicht erforderlich, wenn letztere ausdrücklich *) erklärt, daß sie auf das Recht, die Uebersetzung zu verlangen, Verzicht leiste.

§. 183.

Stimmt die Uebersetzung mit dem Original nicht überein, so gilt erstere zum Vortheil **) des Unkundigen.

§. 184.a

Die Unterlassung dieser Vorschriften (§. 180—182) macht zwar den Vertrag, wenn dessen Richtigkeit sonst nach-

---

scher Sprache verhandelt werden. (G. S. de 1817. S. 37. §. 147—154.) Die Bestimmung der G. S. de 1812. S. 17. §. 2, wegen der Sprache, deren sich die Juden bedienen sollen, hat nur auf ihr staatsbürgerliches Verhältniß, nicht auf die privatrechtliche Gültigkeit ihrer Verträge Einfluß. (v. K. J. I. S. 67.)

*) Aber diese Verzichtleistung wird die Partei eigenhändig bei ihrer Unterschrift bemerken müssen, da, wenn solche von dem Richter blos in dem Protocolle vermerkt ist, welches die Partei wegen Unkunde der Sprache nicht selbst lesen kann, dieselbe keinen größeren Glauben verdient, als das Protokoll auch ohnedem haben würde. (Th. II. Tit. I. §. 23.)

**) Also nicht zu dessen Nachtheil, wenn er in der Uebersetzung zu etwas Mehrerem verpflichtet wird, als in dem Original! Wie aber, wenn der, ebenfalls der teutschen Sprache nicht mächtige, Mitcontrahent lediglich dem Glauben der Uebersetzung, oder der, der fremden Sprache unkundige, Mitcontrahent dem Glauben des Hauptprotocolles gefolgt ist? Wie kommt er dazu, unter einem Versehen des Richters oder Dollmetschers zu leiden? Unmöglich wird man ihm die Befugniß versagen können, den Einwand des Irrthumes entgegen zu setzen; (Anm. zu §. 349 und Tit. I. §. 75—83.) und nur, wenn die Parteien darüber einig wären, daß der Vertrag bestehen bleiben solle, könnte in dem vorausgesetzten Falle der obige §. zur Anwendung kommen. Denn der Irrthum selbst ergiebt sich aus der Abweichung der beiden Exemplare, und die Statthaftigkeit des Einwandes aus Th. II. Tit. I. §. 46. Unter Original im §. ist natürlich das teutsche Hauptprotocoll gemeint.

gewiesen werden kann, nicht ungültig, *) wohl aber den Richter wegen Weitläuftigkeiten und Kosten verantwortlich. (§. 110.[a])

## §. 184.[b]

A. L. R. I. 11. §. 70. Geschäfte, welche nur zum Schein eingegangen worden sind, dürfen nicht nach den Regeln des vorgegebenen Geschäftes beurtheilt werden. **)

---

*) Die Unterlassung der gerichtlichen Abschließung aber hat für die Contrahenten die §. 174 angegebne Folge.

**) Obgleich die Vorschrift dieses und der folgenden §§. nur bei Gelegenheit des Kaufcontractes im A. L. R. vorkommen; so enthalten dieselben doch allgemeine Rechtsgrundsätze, auf welche man bei allen Arten von Verträgen zurückgehen muß. (Anm. zu §. 324 b.) Denn aus Tit. I. §. 55 ist so viel klar, daß gegen alle Willenserklärungen der Einwand der Simulation gemacht werden kann. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 12.) Da aber das Gesetz dieserhalb weiter keine allgemeinen Bestimmungen gegeben hat, so muß auf diejenigen besondren Vorschriften, die deshalb beim Kaufvertrage vorkommen, durch Analogie zurückgegangen werden. (Einl. z. A. L. R. §. 49.) Ganz verschieden von dem Einwande der Scheinhandlung ist der des Mißverständnisses, (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 46.) und der des Betruges. (Anm. zu Tit. I. §. 84 und 148.) Im ersteren Falle wird sich darauf berufen, daß beide Theile wissentlich etwas Anderes im Vertrage ausgesprochen haben, als ihre wahre Absicht gewesen ist; im zuletzt genannten Falle hingegen darauf, daß nur der eine Theil um die wahre Bewandniß der Sache gewußt, der andre Theil hingegen durch jenen in Irrthum versetzt worden sey. Ein Betrug macht daher in jedem Falle, daß der Betrogene von der Verabredung ganz abgehen kann. (§. 349.) Bei der Simulation hingegen ist jeder Theil an die wahre Abrede gebunden, wenn solche sonst rechtsbeständig ist. (§. 184 c.) Es ist nur noch die Frage zu beantworten: ob diese Einrede auch gegen schriftliche Verträge gebraucht werden könne, wenn über die wahre Abrede nichts Schriftliches aufgesetzt worden ist. In v. H. B. VII. S. 88 ist solches verneint, weil man gegen schriftliche Verträge mit dem Einwande anderer mündlichen Abreden nicht aufkommen dürfe, (§. 127 und 128.) und die Recognition der Unterschrift auch die Recogniton des Inhaltes von selbst nach sich

§. 184.c

§. 71. l. c. Ob das wahre, unter einem solchen Scheinhandel verborgene, Geschäft gültig sey, *) oder nicht, ist nach

ziehe. (A. G. O. I. 10. §. 136.) Allein die Recognition der Unterschrift hindert nur die eidliche Diffession des Inhaltes, hindert hingegen nicht, auf jede andre zulässige Art die Unrichtigkeit der Urkunde zu erweisen. (§. 126, 146 und 147 ibid.) Unter Nebenabreden versteht das Gesetz aber überhaupt nur Bestimmungen über die Modalitäten der Erfüllung, (Anm. zu §. 125.) nicht Bestimmungen über den Gegenstand derselben. Bei dem Einwande der Scheinhandlung wird nun gerade behauptet, daß die im Vertrage ausgesprochenen Bestimmungen über den letzteren nicht der ernste Wille der Parteien gewesen wären, daß also in wesentlichen Stücken jener nicht Ernst gewesen sey. Eine jede Willenserklärung aber, die nicht ernst ist, bringt keine Rechte und Verbindlichkeiten zu Wege. (§. 78 und Tit. I. §. 52.) Scherz oder Schein werden zwar nie vermuthet, am wenigsten, wenn ein Geschäft in einer besondern gesetzlichen Form vollzogen worden ist; (§. 54 und 55 l. c.) also auch nicht bei schriftlichen, und noch weniger bei gerichtlichen Verträgen. Allein diese Vermuthung läßt doch, wie jede, wo das Gesetz das Gegentheil nicht ausdrücklich vorschreibt, den Beweis des Gegentheiles zu. (§. 203.) Hieraus erklärt sich der §. 184 f, der eine Anomalie seyn würde, wenn gegen schriftliche Verträge nur durch andre schriftliche Reverse der Beweis der Scheinhandlung zulässig wäre; anstatt daß derselbe eine nothwendige Folge der Regel ist: daß gegen jeden Vertrag der Beweis der Scheinverabredung auf alle Art zulässig ist, daß aber die rechtliche Verbindlichkeit der wahren Verabredung nach ihrer eignen Natur und Form beurtheilt werden muß. Denn es kann auch der Fall seyn, daß hinter einem Scheinvertrage gar keine anderweitige Verabredung der Parteien verborgen worden, vielmehr es ihre Absicht ist, Alles in dem vorhandenen Zustande zu belassen.

*) Die Gültigkeit des wahren Geschäfts ist aber aus einem doppelten Gesichtspuncte zu betrachten; nämlich in Bezug auf das Rechtsverhältniß der Parteien unter sich, und in Bezug auf Andre, die nicht Theilnehmer des Vertrages sind, namentlich auf den Staat und dessen Wohl. (B. v. P. u. M. Tit. I. Kap. I. §. 266 g i. d. A.) In beiden Beziehungen gilt die obige Regel, wobei es auch keinen Unterschied macht, ob die Scheinhandlung in einen förmlichen Vertrag, oder nur in eine Punctation gefaßt

den eigenthümlichen Regeln dieses Geschäftes zu beurtheilen. (A. L. R. I. 11. §. 321, 742 und 866, 14. §. 84 und 210, 16. §. 109 und Anh. z. A. L. R. §. 47.)

§. 184. d

§. 72 l. c. Ist blos *) die Summe der Leistung eines Thei-

---

worden. (§. 120.) Jedoch ist dabei die Bemerkung nicht überflüssig, daß wenn gleich eine Simulation unter den Contrahenten selbst kein Betrug seyn kann, (Anm. zu §. 184 b.) dies doch nicht hindert, dieselbe zu einem Mittel des Betruges andrer Personen zu gebrauchen. Dieser Vorwurf trifft zwar nicht jede Simulation; aber wo er statt findet, oder das wahre Geschäft unter den Contrahenten selbst ungültig ist, können daraus niemalen Verbindlichkeiten für Andre erwachsen. (A. L. R. I. 3. §. 35 und 36.) Wohl aber können Andre daraus Schadenansprüche erlangen, wenn sie auch das Geschäft selbst nicht anfechten können. (Tit. I. §. 86 a und III. §. 72.) Es kann aber auch der verheimlichte Vertrag unter den Parteien selbst rechtsbeständig seyn, und doch von dritten Personen angefochten werden, deren Rechte dadurch verletzt worden sind. (§. 196 auch A. L. R. I. 18. §. 647 und 807 und II. 1. §. 826.) Am häufigsten wird dieser Fall eintreten, wenn unter einem Scheingeschäfte eine unstatthafte, oder doch nur bedingt zulässige Schenkung verborgen liegt. Der Schenkgeber wird auf den Grund dieser Behauptung niemalen das Geschäft wieder aufrufen können, weil dieses Vorgeben mit dem Einwande der Verletzung über die Hälfte zusammen fallen würde, welchen das Gesetz dem Veräußernden abgesprochen hat. (A. L. R. I. 11. §. 69.) Er muß diese Folge seiner Simulation büßen. Aber dem Dritten, dessen Rechte durch die unerlaubte Freigebigkeit gefährdet werden, steht diese Vorschrift nicht entgegen. (A. G. O. I. 50. §. 46—59.) Indessen ist nur in einem einzigen besondren Falle von dem Gesetzgeber ein Maaßstab angegeben worden, (A. L. R. II. 2. §. 338 und 339.) wornach der Richter zu beurtheilen hat, ob der Erwerber blos einen guten Handel gemacht habe, oder ob ihm absichtlich habe ein Geschenk gemacht werden sollen. Eben darum aber wird eben dieser Maaßstab in allen übrigen Fällen, deren Beurtheilung lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen worden ist, ebenfalls zum Anhalt dienen können. (Anm. zu §. 184 d.)

*) Also die höhere oder niedere Angabe des Preises ändert in dem Wesen und der Beschaffenheit des Contractes nichts. Es bleibt

les in dem Instrumente höher oder niedriger, als die Parteien denselben verabredet haben, zum Scheine bestimmt worden; so entsteht daraus an und für sich noch keine Ungültigkeit des Vertrages. (A. L. R. I. 11. §. 725, II. 18. §. 531 und Anh. z. A. L. R. §. 47.)

§. 184.e

§. 73 l. c. Vielmehr muß alsdann der Preis unter den Contrahenten nach der wahren, auf eine an sich rechtsgültige Weise getroffenen, Verabredung bestimmt werden. (§. 257 ibid.)

§. 184.f

§. 74 l. c. Ist der wahre Preis nur mündlich verabredet worden; so finden, jenachdem die Uebergabe bereits geschehen ist, oder nicht, die allgemeinen Vorschriften für die Erfüllung eines mündlichen Vertrages Anwendung. *) (§. 155—168.)

---

nichts desto weniger derselbe Vertrag, der verhandelt worden ist, z. B. ein Kauf, eine Cession ꝛc. Aber nicht die simulirte, sondern die wahre Verabredung ist für die Parteien verbindlich. (Anm. zu §. 184 b.) In sofern daher die Verbindlichkeit aus dem Vertrage abhängig ist von dessen Form, kommt es nicht auf die Form des simulirten, sondern des wahren Vertrages an. (§. 184 f.) Diese Bemerkung gilt auch von dem am Schlusse der Anm. zu §. 184 c behandelten Falle, den man außerdem nicht mit dem oben gesetzten Falle verwechseln wird. Denn oben kommen nur die Rechte der Contrahenten unter sich zur Sprache, wenn zwei Preise, ein wahrer, und ein falscher, unter ihnen verabredet worden sind. In der vorigen Anm. hingegen handelte es sich um den Fall, wo nur ein Preis festgestellt worden, und die Simulation deshalb nicht blos in dem Preise, sondern in dem ganzen Geschäfte, zur Verkürzung eines Dritten, lag.

*) Bei Gegenständen unter 50 Thlr. also, mit Ausschluß der Pachtungen von Landgütern und Feldern, der Grundgerechtigkeiten und Hypotheken, kann der ernstlich verabredete Preis gefordert werden, wenn auch der Vertrag nur mündlich geschlossen und die Uebergabe noch nicht geschehen war; bei Gegenständen über

§. 185.

Derjenige, welcher sich schriftlich oder zum Protocoll zu einem mündlich geschlossenen Vertrage bekennt, *) kann,

---

50 Thlr. aber nur, wenn ungeachtet der blos mündlichen Abrede die Uebergabe bereits geschehen war, und der Uebernehmer nicht zurücktreten will.

*) Sich zu etwas bekennen, will schon nach der Sprache des gemeinen Lebens nicht blos so viel sagen, als: etwas gestehen, sondern so viel, als: etwas als das Seinige, als seine Willensmeinung und Schuldigkeit anerkennen. Das bloße Geständniß der Thatsache eines mündlichen Vertrages kann daher oben nicht gemeint seyn, sondern die wiederholte Willenserklärung der Verpflichtung aus dem Vertrage, wie auch schon die Worte: „so weit die Verabredungen aus dem Anerkenntnisse erhellen," ergeben. Nur in so weit also wird der Anerkennende daraus verpflichtet, so daß alles, was in §. 71, 125 und 127—130 hierüber verordnet ist, auch hier zu beobachten ist. Das gültige Anerkenntniß tritt an die Stelle der vorhergehenden ungültigen Erklärung. Eben darum bedarf dasselbe keiner nochmaligen Acceptation. (§. 82 und A. G. O. I. 10. §. 88 a.) Ob nun gleich durch dieses Anerkenntniß nicht ein neuer Vertrag begründet, sondern nur der Mangel der Form des schon vorhandenen älteren Vertrages gehoben wird, so fängt doch dessen rechtliche Wirksamkeit erst mit der Zeit der rechtsgültigen Wiederholung an. (Tit. I. §. 95 d, k und l.) Eben weil dies dort schon verordnet ist, brauchte es der Gesetzgeber hier nicht nochmals auszusprechen. Es kann dem auch nicht das A. L. R. I. 20. §. 13 entgegen stehen, weil diese Vorschrift sich nur darauf bezieht, daß accessorische Verpflichtungen, die an sich rechtsbeständig sind, mit der Hauptverpflichtung stehen und fallen. Unbedenklich muß man der Ausführung in Mat. VI. S. 1 darin beistimmen, daß die obige Vorschrift sich sowohl auf solche Verträge, die nach Vorschrift des Gesetzes, als nach der Verabredung der Parteien, hätten schriftlich abgefaßt werden sollen, bezieht; (Anm. zu §. 168.) und daß die blos schriftliche Anerkennung eines Vertrages, welcher gerichtlich hätte vollzogen werden sollen, nicht die Stelle einer gerichtlichen Vollziehung ersetzen kann. Die allgemeine Regel in Ansehung der Form des Anerkenntnisses, welche sich aus dem obigen §. und Tit. I. §. 95 l. ergiebt, ist die: Das Anerkenntniß, durch welches einem in der Form fehlerhaften Vertrage vollkommene Rechtskraft beigelegt werden soll, muß

so weit die Verabredungen aus diesem Anerkenntnisse erhellen, den Mangel der schriftlichen Abfassung nicht vorschützen. (§. 191.)

§. 186.

Durch das Anerkenntniß eines seiner Form nach *) rechtsbeständigen Vertrages werden diejenigen Einwendungen gehoben, welche sich auf den Mangel einer freien oder ernstlichen Einwilligung beziehen. (Tit. I. §. 49 und 93.)

§. 187.

Doch muß das Anerkenntniß zu einer Zeit erfolgt seyn,

---

in eben der Form abgefaßt seyn, welche für die Abfassung des Vertrages selbst vorgeschrieben ist. (Anm. zu §. 189 und 190, auch zu Th. II. Tit. 1. §. 49.) So macht die Wiederholung einer unförmlichen Bürgschaft eines Frauenzimmers diese nur dann gültig, wenn die vorschriftsmäßige Verwarnung hinzugekommen ist. (A. L. R. I. 14. §. 244.) Das Geständniß der Thatsache einer mündlichen Contractsschließung kann wohl außergerichtlich erfolgen und von Wirkung seyn; (A. G. O. I. 10. §. 188 b.) aber dies Geständniß enthält noch keine Genehmigung und Wiederholung der Verpflichtung durch den Vertrag.

*) Also der entgegengesetzte Fall des vorigen §. Dort war die Form verabsäumt und es kam deswegen nichts weiter auf die sonstigen Erfordernisse eines gültigen Vertrages an, da schon um jenes Fehlers willen keine Klage zustand. Hier hingegen ist der Fall gesetzt, daß die äußere Form des Vertrages zwar beobachtet worden, die Willenserklärung aber an sich selbst, der innern Form nach, (Anm. zu Tit. I. §. 95 h.) fehlerhaft ist. Indessen sind Freiheit und Ernst nicht die einzigen Bedingungen der Verbindlichkeit einer Willenserklärung, sondern es gehören dazu auch noch Gewißheit und Bestimmtheit. (Anm. zu §. 71. und Tit. I. §. 57.) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß so wie die beiden ersten Fehler durch ein nachfolgendes Anerkenntniß gehoben werden, eben dies auch von den beiden letzteren, mit Berücksichtigung des §. 191 gelten müsse. Weiter aber darf die obige Bestimmung nicht ausgedehnt werden. Sie bezieht sich nur auf die innere Form der Willenserklärungen, nicht auf die materiellen Fehler des Geschäfts selbst. (Anm. zu §. 192 a.)

wo das bei der ersten Schließung des Vertrages entgegengestandene Hinderniß gehoben war. *)

§. 188.

Alsdann erstreckt sich aber auch die Wirkung eines ohne Einschränkung **) erfolgten Anerkenntnisses bis auf die Zeit des geschlossenen Vertrages zurück. (§. 38.[a])

§. 189.

Solche Handlungen, woraus eine vollständige Kenntniß des Vertrages (§. 190.) und zugleich die wiederholte Genehmigung des ganzen Inhaltes (§. 191.) deutlich erhellet, (A. L. R. I 16. §. 292 und 389.) begründen ein stillschweigendes Anerkenntniß. ***)

---

*) Denn außerdem würde ja die, in dem Anerkenntnisse enthaltene Willenserklärung eben so unverbindlich seyn, wie die vorhergegangene. (Mat. VI. S. 11.)

**) Diese Einschränkung kann sowohl den Umfang der Verpflichtung, (§. 191.) als auch den Zeitpunct der rückwirkenden Kraft des Anerkenntnisses selbst betreffen. Der Grund der obigen Bestimmung ist sehr klar, weil durch das nachherige Anerkenntniß die durch die früher vorhandenen, die Freiheit der Willenserklärung beschränkenden Hindernisse hervorgebrachte, Vermuthung gehoben wird. Es wird daher hierin auch dadurch nichts geändert, daß die in Tit. I. §. 45 und 92 vorgeschriebenen Protestationen vorher eingelegt waren; denn das nachherige Anerkenntniß beweist, daß diese bei reiflicherer Ueberlegung von dem Protestanten selbst nicht mehr gebilliget werden. Noch weniger ist das Anerkenntniß selbst an die dort bestimmten Fristen gebunden, da dasselbe vielmehr jede Verjährung unterbricht. (§. 192 c.)

***) Ein solches kann aber nur von Wirkung seyn, in sofern überhaupt stillschweigende Willenserklärungen verbindlich sind. Wo daher das Gesetz eine ausdrückliche Erklärung fordert, (Tit. I. §. 60.) da kann ein stillschweigendes Anerkenntniß nichts nutzen, woraus denn in Mat. VI. S. 16 folgerecht geschlossen wird, daß die obige Vorschrift lediglich auf den §. 186, keineswegs auf den §. 185 bezogen werden dürfe, in welchem eine bestimmte Form

## §. 190.

Fehlt es an einer hinreichenden Kenntniß des Vertrages, *) so ist kein verbindliches Anerkenntniß vorhanden.

---

des Anerkenntnisses erheischt wird. (Vergl. jedoch die Anm. zu §. 198 b) Blos vermuthete Genehmigungen sind daher auch hier ganz ausgeschlossen, da sie gar nicht die Eigenschaft von Willensäußerungen haben, durch welche Verträge eingegangen werden können. (Tit. I. §. 63.) Wegen des bloßen Stillschweigens bewendet es bei §. 61 ibid. und der Anm. zu §. 102 h. t. Wie das Gesetz die so viel besprochene Frage entscheide: ob Abschlagszahlungen ein stillschweigendes Anerkenntniß der Schuld in sich schließen? beantworten die Mat. VI. S. 16 sehr schön dahin, daß, vorausgesetzt, es könne nicht nachgewiesen werden, daß die Zahlung aus Irrthum geschehen sey, eine Abschlagszahlung allemal den Anfang der Erfüllung einer Verpflichtung enthalte, zu welcher der Zahlende sich verpflichtet glaubt, ohne jedoch den Umfang der Verpflichtung selbst anzugeben. Schon darum kann aus der Zahlung allein kein Schluß auf die Anerkennung des nicht Bezahlten gemacht werden; (§. 191.) dahingegen, wenn die Zahlung unter den §. 187 angegebenen Verhältnissen erfolgt, sie aus dem Grunde allein nicht zurückgefordert werden kann, daß der Vertrag, aus dem sie entsprungen ist, an einem formellen Fehler der Willenserklärung leide. Andere Einwendungen gegen den Vertrag aber werden durch eine abschlägliche Zahlung nicht gehoben; (Tit. III. §. 126, auch A. L. R. I. 11. §. 734, und II. 8. §. 1247.) namentlich nicht diejenigen aus der unverbindlichen äußeren Form des Vertrages, in Gemäßheit der Bestimmungen des §. 155—168 und 174, auch Tit. III. §. 113.

*) Und diese Kenntniß soll aus den genehmigenden Handlungen selbst erhellen, wie der §. 189 sagt. Doch aber ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Daseyn dieses nothwendigen Erfordernisses nicht auch anderweitig erwiesen werden könnte; noch weniger ist damit vorgeschrieben, daß der Inhalt des Vertrages in dem Anerkenntnisse selbst ausdrücklich wiederholt seyn müsse, was schon mit dem stillschweigenden Anerkenntnisse nicht zu vereinigen seyn würde. Dadurch unterscheidet sich dieser Fall nochmals von dem §. 185, indem bei diesem das Anerkenntniß nur gerade so viel wirkt, als darin ausdrücklich der Inhalt des Vertrages wiederholt worden ist.

§. 191.

Liegt in der Handlung *) nicht die Genehmigung des Vertrages nach seinem ganzen Inhalte, sondern nur eines Theiles desselben; so kann die Wirkung des Anerkenntnisses auf die dadurch nicht genehmigten Theile keineswegs bezogen werden.

§. 192.[a]

In wiefern ein wegen persönlicher Unfähigkeit eines Contrahenten ungültiger Vertrag durch desselben nachheriges Anerkenntniß zur Gültigkeit gelange, ist in §. 37—38[c] festgesetzt. **)

---

*) Durch daß Wort: Handlung, wird zwar dieser §. mit dem nächst vorhergehenden in unmittelbare Verbindung gesetzt, und zunächst nur auf die stillschweigenden Anerkenntnisse bezogen. Allein in der ganzen Fassung des §. 189 und 191 ist schon der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß ein Anerkenntniß den früheren Vertrag nur so weit gültig macht, als durch jenes eine Verpflichtung begründet wird. Der Inhalt des Anerkenntnisses umschreibt also in allen Fällen die Verbindlichkeit des Verpflichteten.

**) Die Hinweisung und Wiederholung, welche dieser §. enthält, kann einen doppelten Zweck haben, einmal, um denselben mit den vorigen §§. in Verbindung zu bringen, oder auch nur, um darauf aufmerksam zu machen, daß die Lehre vom Anerkenntnisse im Gesetze erschöpft sey. Wenn aber auch der §. 191 darauf anzuwenden ist; so erinnern die Mat. VI. S. 20 vollkommen richtig, daß die §. 189 und 190 darauf nicht bezogen werden dürfen, da der §. 37 wörtlich alle Erfordernisse eines verbindlichen Vertrages erheischt, mithin auch in diesem Falle das Anerkenntniß in der gesetzlichen Form erfolgen muß, so daß das in der Anm. zu §. 185 Angeführte hieher überall paßt. Erschöpft scheint aber die Lehre vom Anerkenntnisse durch die obige Hinweisung immer noch nicht zu seyn, da noch immer der Fall übrig bleibt, daß ein späteres Anerkenntniß einen Vertrag betrifft, der um deswillen ungültig war, weil er zu den verbotenen gehörte, oder der Gegenstand dem Verkehre entzogen war. Es bedarf indessen gar keines Anerkenntnisses solcher Verträge, wenn das ihnen entgegenstehende Hinderniß gehoben wird, (§. 57, 58 und

## §. 192.b

A. L. R. I. 16. §. 411.

Wenn auch Willenserklärungen, wodurch die Mängel eines vorangegangenen Geschäftes, welche verursachen, daß daraus gar kein *) Recht entstanden ist, gehoben werden sollen, Vergleiche genannt werden; so müssen sie dennoch nur nach den vorangeschickten Grundsätzen von Anerkenntnissen behandelt werden. (§. 193.a)

---

69.) so wie umgekehrt die Wiederholung der Verabredung zu einer Zeit, wo das Hinderniß noch besteht, nur dieselbe Wirkung haben kann, welche die erste Verabredung hatte. (Vergl. die Anm. zu §. 392 t und Tit. III. §. 130.) Aus diesem Grunde kann z. B. durch ein späteres Anerkenntniß die Einrede der nicht empfangenen Valuta noch nicht aufgehoben werden, (A. L. R. I. 11. §. 734 und II. 8. §. 1247.) weil ohne Valuta überall kein Darlehnsvertrag vorhanden ist, und der Nachweis des Mangels derselben daher sofort den Darlehnsvertrag vernichtet. Der §. 19 der Einl. z. A. L. R. hindert nicht, daß ein anfangs ungültiges Geschäft nicht späterhin gültig werden könne, sondern begründet nur den Unterschied, auf welchen schon in der Anm. zu §. 69 aufmerksam gemacht worden ist. Wenn ein Vertrag aus mehreren Gründen von Hause aus ungültig ist; so kann ein nachfolgendes Anerkenntniß dieselben zwar alle heben, aber natürlich einen jeden derselben nur in so weit und mit der Wirkung, wie das Gesetz in Bezug auf jeden einzelnen Fehler gestattet. Jedoch versteht es sich, daß unter dieser Voraussetzung die rückwirkende Kraft nur sich nach §. 38 a und 185 bestimmt, wenn nicht die Parteien das Gegentheil dabei ausdrücklich anordnen und durch diese Rückwirkung gegen kein Verbotsgesetz verstoßen wird.

*) Keine vollkommenen, vor Gericht durch eine Klage geltend zu machenden Rechte. Denn von diesen ist hier allein die Rede, (Anm. zu §. 109.) nicht von den blos natürlichen Verbindlichkeiten. Sind aus dem Vertrage einige Rechte entstanden, welche durch eine nachträgliche Verabredung erweitert oder eingeschränkt werden; so enthält dies eine Abänderung des ersten Vertrages. (Anm. zu §. 388.) Nur dann ist ein wirklicher Vergleich vorhanden, wenn es zweifelhaft und streitig ist, ob und welche Rechte aus einem Geschäfte entsprungen sind, und dieses durch eine anderweitige Vereinbarung der Interessenten festgestellt wird. (A. L. R. l. c. §. 405, und 11. §. 1037.)

## §. 192.c

A. L. R. I. 9. §. 562. Durch gegenseitiges *) Anerkenntniß des Rechts wird die Verjährung immer unterbrochen. (§. 563 ibid.)

## §. 192.d

§. 564 l. c. Ist die Verjährung bereits vollendet; **) so hebt ein Anerkenntniß des verloschenen Rechts die Wirkung derselben nur in sofern auf, als aus diesem Anerkenntnisse, nach den Gesetzen (§. 37 und 185.) ein neuer Rechtsgrund entsteht. (A. L. R. II. 8. §. 1222.)

## §. 193.a

A. L. R. I. 16. §. 382. Die Entsagung der Einwendungen gegen eine an sich gültige ***) Forderung, kann auch stillschweigend geschehen. (§. 263, 266, 581 und 470 ibid., auch A. L. R. I. 11. §. 412.)

---

*) Gegenseitig heißt auch hier, wie in §. 164, gegnerisches, das des Gegentheiles.

**) Die Wirkung dieser Vorschrift zeigt sich besonders, wenn die Klage aus einseitig erfüllten unförmlichen Verträgen verjährt seyn sollte. (Anm. §. 115 d und 155.) Vergl. v. H. B. I. S. 17.

***) Bei ungültigen, also auch bei allen unvollkommenen, Forderungen ist daher eine ausdrückliche Entsagung nöthig; (§. 192 b.) aus welchem Grunde auch keine Compensation solcher Forderungen statthaft seyn kann. (C. C. IV. Cap. V. §. 121 i. d. A.) Jedes wirksame Anerkenntniß (§. 185 sqq.) enthält jedoch nothwendig eine stillschweigende Entsagung derjenigen Einwendungen, welche dadurch gehoben werden. Bei allen stillschweigenden Entsagungen ist aber nicht aus den Augen zu lassen, daß eine Begebung seines Rechts niemals präsumirt werden darf, (§. 198 e, und Einl. z. A. L. R. §. 105.) und daher über die Zuverlässigkeit der Absicht zu entsagen gar kein Zweifel obwalten darf. (A. L. R. I. 16. §. 373.) Es finden daher die Vorschriften des §. 190 und 191 auch bei den stillschweigenden Entsagungen ihre völlige Anwendung. (Anm. zu §. 197, 198 b, und A. L. R. I. 16. §. 383.)

§. 193.b

Eine im Contracte *) nur in allgemeinen Ausdrücken geschehene Entsagung der Einwendungen hat keine rechtliche Wirkung. (Th. II. Tit. I. §. 14.)

§. 194.

Auch solchen Einwendungen, welche den Vertrag von Anfang an ungültig machen, **) kann darin nicht entsagt werden. (§. 198c, und Th. II. Tit. I. §. 40.)

§. 195.

Ein Gleiches findet von Einwendungen statt, die sich auf ein Verbotsgesetz gründen. ***)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 198 c. und d.

**) Ungültig werden aber die Verträge im Allgemeinen 1) durch die inneren Fehler der Willenserklärung, d. h. Abwesenheit der Freiheit, des Ernstes, der Bestimmtheit und Gewißheit, oder Anwesenheit des Irrthums oder Betruges; (§. 349 sqq., und Tit. I. §. 28—57 und 75—93.)

2) durch äußere Fehler der Form; (§. 109—110 c.)

3) durch objective Unfähigkeit; (§. 47, 50—54, 59 und 68, auch Tit. I. §. 5—14 b.)

4) durch subjective Unfähigkeit. (§. 9—30 c, und Tit. I. §. 5—14 b.)

Was die einzelnen Arten von Verträgen entkräftet, gehört nicht in die allgemeine Theorie; jedoch ist die besondre Form der subsidiarischen Verpflichtungen und Entsagungen der Frauenzimmer hierbei in Erinnerung zu bringen. (A. L. R. I. 14. §. 221 sqq. und 407, auch II. 1. §. 272, 273, 341—344 und 825.)

***) Diese Vorschrift will nicht blos sagen, daß dem Einwande: der Contract selbst, oder der Gegenstand desselben, gehöre zu den verbotenen und der erstere deshalb zu den ungültigen, (§. 68.) nicht entsagt werden könne; (denn dies besagt schon der vorhergehende §.) sondern sie weiset auf die besondren gesetzlichen Vorschriften hin, durch welche die Entsagung gewisser Einwendungen namentlich verboten ist. Besonders untersagt ist die Entsagung der Einrede wegen des Nichtempfanges der Valuta, (A. L. R.

§. 196.

Solchen Einwendungen, die einem Dritten zu statten kommen, kann ein Contrahent zu dessen Nachtheil nicht entsagen. *) (A. L. R. I. 16. §. 374 und 398, 18. §. 187, 228, 261 und 708, auch A. G. O. I. 50. §. 41, 48 und 50.[b])

§. 197.

Andre Einwendungen, welchen im Contracte ausdrücklich **) entsagt worden, können in der Folge nicht mehr vorgeschützt werden.

---

I. 11. §. 734, und II. 8. §. 1247.) wegen des Widerrufes bei Schenkungen, außer wegen Uebermaaßes, (A. L. R. I. 11. §. 1162 und 1163.) wegen Verkürzungen des Verpfänders, (A. L. R. I. 20. §. 29—35 und 240.) wegen des Beitrages des Bodmereigebers zur großen Haverei, (A. L. R. II. 8. §. 2431.) wegen wucherlicher Behandlung, (A. L. R. II. 20. §. 1272 sqq.) wegen der Veräußerungen der Cantonnisten, (Anh. z. A. L. R. §. 27.) wegen der Anweisung von Gehalten und Pensionen, (N. C. C. de 1816. No. 19. §. 7.) des Moratorii, außer bei Kaufleuten, (A. G. O. I. 47. §. 100.) der Cessionis bonorum, (A. G. O. I. 48. §. 31.) und der Rechte aus künftigen unerlaubten Handlungen, (A. L. R. I. 16. §. 400.) selbst in Bezug auf Bürgschaften. (A. L. R. I. 14. §. 309.) Vergl. die Anm. zu §. 197, und z. L. v. P. u. M. Tit. II. §. 87 i. d. A.

*) Vergl. die Anm. zu §. 184 c. Die Vorschrift im A. L. R. I. 16. §. 370 gehört hieher nicht, da dadurch den Gläubigern, die dem Vertrage nicht ausdrücklich beigetreten sind, noch keine Rechte zustehen. (C. C. IV. Cap. V. §. 157 i. d. A.)

**) Ausdrücklich ist hier nicht in dem Sinne zu nehmen, in welchem es in Tit. I. §. 60 gebraucht worden ist, und in welchem es den Gegensatz von stillschweigend ausmacht; denn sonst würde dieser §. mit dem §. 193 a, und selbst mit dem §. 198 a nicht zu vereinbaren seyn. Ausdrücklich kann daher hier nur so viel heißen, als gewiß, bestimmt, unbezweifelt, vollständig, (§. 193 b.) gleichviel, ob der entsagte Einwand selbst benannt, oder umschrieben, oder als unvermeidliche Folge in einer andren Erklärung enthalten ist. (§. 198 d und 392 k.) In den Gesetzen sind mehrere Einreden, deren Entsagung zulässig ist, namentlich aufgeführt, als der Gewährsleistung, (§. 348, und A. L. R. I. 11. §. 137.)

§. 198.a

Doch muß der Sinn und Inhalt der Einwendungen in dem Vertrage dergestalt ausgedrückt seyn, daß der Entsagende deutlich hat einsehen können, worauf er eigentlich Verzicht leiste. (§. 198, und Th. II. Tit. I. §. 14.)

§. 198.b

A. L. R. I. 16. §. 380. Was von Verträgen überhaupt gilt, findet auch auf Entsagungen der Regel nach Anwendung. *)

---

der Verjährung, (A. L. R. I. 9. §. 565.) der enormen Verletzung, (A. L. R. I. 11. §. 65.) der Litisdenunciation, (§. 148 ibid.) der Rechnungslegung, (A. L. R. I. 14. §. 170, und 17. §. 222.) der Excussion des Hauptschuldners, (A. L. R. I. 14. §. 307.) der Compensation, (A. L. R. I. 16. §. 372.) der Vorrechte einer Ehefrau, (A. L. R. II. 1. §. 272.) der Ehescheidungsstrafen, (§. 824 und 825 ibid.) der Competenz. (A. G. O. I. 49. §. 17 c.)

*) Mithin auch alles, was die innere oder äußere Form der Verträge anbetrifft, wo nicht besondere Ausnahmen gemacht worden sind, wie wegen der Form der Entsagungen der Ehefrauen, (§. 402 ibid.) und wegen der Acceptation gerichtlicher Entsagungen, (§. 392 ibid.) oder wo durch das Gesetz selbst der Verlust eines Rechts auf die bloße Unterlassung einer Erklärung oder Handlung geknüpft ist, wie in §. 383 ibid., bei allen Arten von Contumacien in Prozessen oder der extinctiven Verjährung. In allen diesen Fällen ist die Entsagung stillschweigend in der Unterlassung enthalten, weil das Gesetz sie damit verknüpft. Aus der obigen Regel folgt ganz von selbst, daß eine Entsagung in allen Fällen in eben der Form erfolgen muß, in welcher ein Vertrag über denselben Gegenstand oder unter denselben Personen abzuschließen ist, (§. 389.) wovon nur in §. 386 eine Ausnahme gemacht worden ist. Es leidet hiernach gar keinen Zweifel, daß bei gültigen mündlichen Verträgen auch den Einreden blos mündlich entsagt werden kann. (§. 229 und Anm. zu §. 134 d mit der Ausnahme in §. 144 b nebst C. C. IV. Kap. V. §. 158 i. d. A.) Der §. 193 a hebt die Nothwendigkeit der Beobachtung der vorschriftsmäßigen Form keineswegs auf. Denn in demselben ist nur nachgegeben, daß die Entsagung aus andern Erklärungen und

## §. 198.c

§. 401 l. c. Die Entsagung solcher Einwendungen gegen bereits abgeschlossene Verträge, *) welche aus dem Mangel

---

Handlungen gefolgert werden kann; (§. 198d.) aber diese Erklärungen und Handlungen selbst, aus denen die Folgerung gemacht wird, müssen in der vorschriftsmäßigen Form vollbracht seyn, wenn die darin enthaltene Entsagung verbindlich seyn soll. (§. 109.)

*) Diese vier Worte, welche sich aus dem Zusammenhange des Gesetzes im A. L. R. ergeben, haben hier eingeschaltet werden müssen. Denn so wie in den vorangehenden §§. immer von der Entsagung der Einwendungen im Contracte selbst die Rede gewesen ist; so folgt nun hier eine Bestimmung für die Wirkung einer nachträglichen Entsagung, für welche eben das gilt, was in §. 194 bereits für jenen Fall verordnet war. Aus den Worten: „an sich," ist aber auch zu entnehmen, daß hier lediglich die Folgen einer solchen Erklärung haben bestimmt werden sollen, die weiter nichts beabzweckt, als die Vereitelung der gesetzlichen Vorschriften, durch welche gewisse Geschäfte für ungültig erklärt werden. Wenn hingegen die Entsagung der Einwendungen zugleich als ein Anerkenntniß der Schuld angesehen werden muß, (§. 185, 186 und 192a, nebst Anm. zu §. 193a) und so weit sie dafür anzusehen ist; so weit finden auch darauf die für das Anerkenntniß gegebenen Bestimmungen, und namentlich der §. 187, vollkommen Anwendung. Daher kann z. B., wenn die persönliche Unfähigkeit eines Betrunkenen, oder die Einschränkung, welche einen Gegenstand dem Verkehre entzog, gehoben ist, oder ein Analphabete schreiben gelernt hat, die Entsagung der hieraus entnommenen Einwendungen gegen einen frühern unförmlichen Vertrag, sehr nützlich und rechtsbeständig seyn. Nicht minder kann dem Einwande des Irrthumes oder Betruges hinterher, nachdem der Irrende oder Betrogene davon unterrichtet worden, daß er geirrt habe oder betrogen worden sey, entsagt, oder vielmehr auf das daraus erworbene Recht und Befugniß Verzicht geleistet, und durch Anerkenntniß bestimmt werden, daß es nichts desto weniger bei dem geschlossenen Vertrage sein Bewenden haben solle. (A. L. R. l. c. §. 399, und Mat. VIII. S. 69.) In Ansehung der verbotenen Handlungen und Geschäfte ist überhaupt zu bedenken, daß zwar eine Verzichtleistung auf Rechte, die aus unerlaubten Handlungen erst entstehen sollen, unzulässig ist, mithin

der nach Vorschrift der Gesetze zur Gültigkeit eines Geschäftes nothwendigen Erfordernisse entspringen, hat an sich keine Kraft.

§. 198.d

§. 404 l. c. Die allgemeine Entsagung des aus einem Geschäfte entspringenden Rechts, enthält auch die Entsagung aller darunter begriffenen einzelnen Befugnisse; (Einl. z. A. L. R. §. 90, und A. G. O. I. 49. §. 13.) nicht aber die gegen das Geschäft selbst *) aus dem Gesetze zustehenden Einwendungen.

§. 198.e

§. 403 l. c. Auch bei Entsagungen finden die, bei Willens-

---

auch eine Entsagung der desfallsigen Einwendungen in dem Vertrage selbst, durch welchen solche Rechte begründet werden sollen; dagegen Rechten, die aus unerlaubten Handlungen bereits entstanden sind, gültig entsagt werden kann, (Anm. zu Tit. I. §. 8.) mithin auch der aus einem unerlaubten Vertrage zustehenden Befugniß, die Gültigkeit desselben anzufechten, sobald das gesetzliche Hinderniß nicht mehr im Wege steht und die Entsagung um deswillen gültig geschehen kann. Aus diesem Grunde ist denn oben auch nur der 194, aber nicht der 195 wiederholt worden, weil schon durch §. 198 b hinlänglich bestimmt ist, wie weit letzterer Anwendung findet, oder nicht.

*) „Unter dem Geschäft selbst ist lediglich die Entsagung selbst zu verstehen," merkt hierbei Hr. Merkel an. Allein nicht zu gedenken, daß diese Auslegung schon den obigen Worten Gewalt anthun würde; so würde damit auch in dem obigen §. etwas sehr Triviales, und sich ganz von selbst Verstehendes, vorgeschrieben worden seyn. Es scheint zwar, als wenn derjenige, der sein ganzes Recht aus einem Geschäfte aufgiebt, der gegen das Geschäft selbst zulässigen Einwendungen nicht mehr bedürftig seyn könnte. Daß er aber allerdings in den Fall kommen kann, davon noch Gebrauch zu machen, folgt schon daraus, daß die freiwillige Begebung des Rechts noch nicht von der dagegen übernommenen Verbindlichkeit befreit, (A. L. R. I. 19. §. 50.) und daß ja auch schon ein Theil der unvollkommenen Verbindlichkeit erfüllt seyn kann, (§. 156.) dessen Rückforderung durch die Verzichtleistung auf das dagegen erworbene Recht nicht behindert wird.

erklärungen und Verträgen angenommenen, allgemeinen Auslegungsregeln statt. (§. 252 sqq., und Tit. I. §. 65 sqq.)

§. 199.

Durch eidliche Bestärkung erhält kein Vertrag mehr Kraft, als ihm die Gesetze schon an sich beilegen. *) (§. 35, A. L. R. I. 16. §. 373, und II. 20. §. 1426.)

§. 200.

Gerichtliche Bestätigung ist bei Verträgen, nach gemeinen Rechten, **) nicht nothwendig.

§. 201.

Wo sie hinzukommt, ***) begründet sie die Vermuthung, daß der Vertrag gesetzmäßig abgeschlossen worden.

---

*) Mat. VI. S. 28, und v. H. B. VII. S. 70.

**) Dies kann nicht ein Gegensatz des provinziellen oder statutarischen Rechtes seyn, da die Landesgesetze selbst einige Fälle angeben, wo die gerichtliche Bestätigung nöthig ist. Es muß also so viel heißen, als: im Allgemeinen, in der Regel. Gerichtliche Ausfertigung und Bestätigung sind nicht mit einander zu verwechseln. (Th. II. Tit. I. §. 36 und 48, auch Anm. zu §. 201 h. t.) Die Fälle, wo die letztere nothwendig ist, sind in der im Anhange beigefügten Tabelle No. I. angegeben, welche zugleich diejenigen Fälle nachweiset, in denen es zwar keiner gerichtlichen, aber einer landesherrlichen und obrigkeitlichen Bestätigung bedarf.

***) Freiwillig, oder in Folge gesetzlicher Vorschrift. Im Entwurfe zum Gesetzbuche stand hinter: „begründet sie," noch das Wörtchen: „blos." Die Weglassung desselben trägt zum richtigen Verständnisse viel bei. Aus dem Th. II. Tit. I. §. 48 und Tit. II. §. 3. ersieht man nämlich, daß die gerichtliche Bestätigung nur dann besonders vorkommt, wenn ein Vertrag außergerichtlich oder doch nicht vor dem gehörigen Richter aufgenommen worden, dem die Untersuchung des verhandelten Geschäftes oblag; oder wenn die Interessenten noch nachträglich einem außergerichtlich oder vor einem Justizcommissar abgeschlossenen Vertrage die Wirkung eines gerichtlichen verschaffen wollen. (Th. II. Tit. II. §. 8,

§. 202.

Gerichtliche Bestätigung setzt allemal ein gerichtliches Anerkenntniß *) voraus.

---

A. L. R. II. 17. §. 55, und Anh. z. A. G. O. §. 413.) Ist hingegen die gerichtliche Aufnahme gleich von dem competenten Richter geschehen, so erfolgt nach der A. G. O. die Bestätigung zugleich mit der Ausfertigung, und ist in dieser letzteren enthalten. (Th. II. Tit. I. §. 36.) Beide nun, die Bestätigung, wie die Ausfertigung setzen eine richterliche Prüfung der ganzen Verhandlung nach allen ihren erkennbaren Rechtsbeziehungen voraus; aus welcher sich von selbst ergiebt, daß, da jedes Gericht die Präsumtion der Rechtlichkeit für sich hat, und von demselben der bestätigte oder ausgefertigte Vertrag mit Sachkenntniß und Sorgfalt hat geprüft werden müssen, von demselben anzunehmen ist, daß er alle gesetzmäßigen Erfordernisse besitzen werde. Diese Vermuthung wird oben ausgesprochen, woraus denn von selbst folgt: 1) daß dieselbe sich nicht blos auf die äußere Form, sondern auch eben so sehr auf die innere Form und den materiellen Inhalt des Geschäftes bezieht; 2) daß es auf keine Weise die Absicht gewesen ist, der richterlichen Bestätigung eine größere Wirkung beizulegen, als der gerichtlichen Ausfertigung; (A. G. O. I. 50. §. 454.) 3) daß aber die Bestätigung eines Vertrages, bei welchem in den Gesetzen selbst eine vorgängige richterliche Prüfung angeordnet ist, nur von dem competenten Gerichte erfolgen kann; endlich 4) daß auch diese gesetzliche Vermuthung den Gegenbeweis zuläßt. (§. 203, auch Th. II. Tit. I. §. 46, und Tit. II. §. 29.) Ob die gerichtliche Bestätigung von einem in- oder ausländischen Gerichte erfolgt ist, vorausgesetzt, daß es competent gewesen sey, dieserwegen macht das Gesetz gar keinen Unterschied. (A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 1.)

*) Und zwar nicht blos der Unterschriften, sondern des ganzen Inhaltes, (Th. II. Tit. I. §. 45 und 48.) welches einen wesentlichen Unterschied macht. Auch nicht einmal die Recognition allein, sondern auch die richterliche Prüfung muß vorausgehen. Davon aber ist erst im zweiten Theile die Rede, wo das richterliche Verfahren vorgeschrieben wird. Hier war es nur darum zu thun, durch den obigen §. zu erkennen zu geben, daß die richterliche Bestätigung alle die Folgen mit sich führe, welche in §. 185 sqq. für das Anerkenntniß angegeben sind. Daß aus der Bestätigung selbst ersichtlich sey, wie dieser obigen Vorschrift genügt worden,

§. 203.

Die Erfüllung eines gerichtlich bestätigten Vertrages kann durch Einwendungen gegen die Gültigkeit und den Inhalt *) desselben, welche nicht sogleich klar gemacht werden, nicht aufgehalten werden. (Th. II. Tit. I. §. 46.)

§. 204.

Die gerichtliche Bestätigung versteht sich jederzeit ohne

---

ist nirgends vorgeschrieben; vielmehr hat auch in dieser Beziehung jedes Gericht die Vermuthung der Legalität für sich. Kann aber erwiesen werden, daß das Anerkenntniß unterblieben sey, so fällt natürlich die oben bestimmte Wirkung hinweg; und welche Kraft außerdem noch die Urkunde habe, kommt auf ihre sonstige Beschaffenheit an, ob sie eine gerichtliche oder außergerichtliche Verhandlung war.

*) Die gerichtliche Bestätigung schließt also keine der Einreden aus, welche sowohl gegen die Gültigkeit, (Anm. zu §. 194.) als sonst gegen die Stipulationen des Vertrages statt finden, (v. H. B. VI. S. 17 und 93.) sondern schafft nur, daß der Einredende den Beweis führen muß, (§. 201.) und daß dieser nicht ins Weite gezogen werden darf. Andre Einreden, welche nicht die Gültigkeit und den Inhalt betreffen, sondern sich auf die schon angeblich bewirkte oder zu bewirkende Erfüllung, den Mangel der gegenseitigen Erfüllung, die Wiederaufhebung des Vertrages, oder den Eintritt der Bedingungen, der Zeit und des Endzweckes beziehen, können also auch hier illiquide seyn, wie in Mat. VI. S. 34 scharfsinnig angeführt ist. Hierin liegt der Grund, warum aus zweiseitigen, wenn gleich gerichtlichen, Verträgen doch niemals der Executivprozeß statt findet, in welchem gar keine illiquiden Einreden zugelassen werden. (A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 1 und §. 4. Nr. 5, auch M. VII. S. 462.) Es folgt aber darum aus der obigen Vorschrift noch nicht, daß die illiquiden Einreden gegen die Gültigkeit des Vertrages gar nicht gebraucht werden könnten und ganz verloren gingen; sondern die obige Anordnung ist nur eine nähere Bestimmug der A. G. O. I. 10. §. 64, 66, 67, 78b und 79, wornach über den Grund der Klage vorweg erkannt, die illiquiden Einwendungen aber ad separatum verwiesen werden sollen.

Nachtheil der Rechte eines Dritten. *) (§. 196, und A. L. R. II. 7. §. 265.)

§. 205.

Draufgabe (Arrha) ist das, was als Zeichen des geschlossenen Vertrages entrichtet wird.

§. 206.

Was auf Abrechnung der übernommenen Verbindlichkeit vorausgegeben worden, wird Angeld genannt.

§. 207.

Wo die Gesetze oder der Vertrag selbst nicht ausdrücklich ein Andres bestimmen, ist die Draufgabe zugleich als Angeld anzusehen. **) (§. 208—209.[b])

---

*) Selbst ohne Nachtheil des Bestätigenden, außer wenn dieser wegen der Vernachlässigung seiner Amtsobliegenheiten verantwortlich wäre, oder das Geschäft gerade von der Art wäre, daß zu dessen Rechtsbeständigkeit die Genehmigung des Gerichtsherren und die Begebung eines Widerspruchsrechtes desselben erforderlich ist. (A. L. R. I. 18. §. 203, 257, 700 und 711.)

**) Sie möge aber Angeld oder bloße Draufgabe seyn, so ist sie immer der Anfang der Erfüllung des Vertrages. Bei dem Angelde sagt dies der §. 206 wörtlich. Soll sie aber kein Angeld seyn, so kann nur der Vertrag selber den Rechtstitel enthalten, aus welchem sie gegeben und empfangen wird; sie ist also immer eine von den Leistungen, welche im Contracte festgesetzt worden sind, wenn man auch erst, nachdem die Hauptpuncte desselben verabredet waren, darüber übereingekommen wäre. Dies ist der Grund, warum die Draufgabe wirklich unter die Verstärkungsmittel der Verträge gehört, wie überhaupt jeder Anfang der Erfüllung. (§. 223 und Anm. zu §. 156.) Ein Anerkenntniß, wie in Mat. VI. S. 40 angenommen ist, kann sie nie enthalten, theils weil sie in der Regel gleich bei der Abschließung des Vertrages gegeben wird, theils weil aus ihr nicht zu entnehmen ist, wie weit den Erfordernissen des §. 189—191 dadurch genügt worden seyn möchte. Selbst bei der Wandelpön (§. 212.) findet derselbe Grund statt, indem auch sie die gänzliche Erfüllung einer alternativen Vertragsverbindlichkeit enthält, wenn der Verpflichtete von dem Vertrage zurücktritt, oder doch den Anfang

§. 208.

Ist aber die Draufgabe von andrer Art, als dasjenige, was der Gebende vermöge des Contractes zu leisten hat; so hat dieselbe nicht die Eigenschaft eines Angeldes. *)

§. 209.[a]

Brautgeschenke werden bei zurückgehendem Ehegelöbnisse nur ausgewechselt, wenn der Rücktritt aus gesetzlichen Gründen oder mit wechselseitiger Einwilligung erfolgt; ausserdem verliert der ohne Grund Zurücktretende die gegebenen Geschenke und muß die empfangenen erstatten. (A. L. R. II. 1. §. 112—123.)

§. 209.[b]

Das Miethsgeld des Gesindes, bei welchem der §. 207 eintritt, muß selbst dann auf das Lohn angerechnet werden,

---

der Erfüllung von seiner Seite, wenn der Empfänger zurücktritt. Aber auch nur allein in so weit, als der Anfang der Erfüllung einen sonstigen Mangel ersetzt, ist die Draufgabe ein Verstärkungsmittel. Außerdem ist sie, wie Hr. Suarez in seinem Unterrichte davon sagt, „lediglich ein Zeichen, daß der Vertrag unter den Parteien völlig abgeschlossen worden, kann aber die dabei vorgefallenen Mängel nicht ergänzen noch heilen." (A. L. R. II. 5. §. 178.) Die aus einem ungültigen Vertrage geforderte Draufgabe, ist also eine unverbindliche und deshalb immer zurückzufordernde Leistung; (§. 221—224.) und die Vorschriften §. 205—220 setzen voraus, daß der Contract selbst, in Folge dessen die Draufgabe gegeben worden, zu Recht beständig sey.

*) Es ist aber nicht verboten, auch hier das Gegentheil zu verabreden. Vergl. die Anm. zu §. 207, 212 und 221. Hiernach ist also die Draufgabe gegeben worden, zu Folge:

| entweder eines gültigen | | oder ungültigen Vertrages. |
|---|---|---|
| Wandelpön (§. 212—215.) | oder nicht | (§. 221—224.) |
| Angeld | bloße Draufgabe. (§. 207—211 u. 217—221.) | |

wenn auch das Gegentheil verabredet ist, sobald das Gesinde aus eigner Schuld die Dienstzeit nicht aushält. (G. S. de 1810. S. 102. §. 25, 26 und 36.)

§. 210.

Der Empfänger der Draufgabe kann sich, durch Zurückstellung derselben, von der übernommenen Verbindlichkeit nicht befreien.

§. 211.

Auch der Geber kann sich durch Aufopferung der Draufgabe von der Erfüllung des Vertrages nicht los machen.

§. 212.

Ist das Gegentheil, *) und daß gegen Verlust oder Ersatz der Draufgabe der Rücktritt von dem Vertrage statt fin-

*) Die gleich folgenden Worte ergeben, daß dieser §. nur einen Gegensatz von §. 210 und 211, aber nicht von §. 205—208 bilden soll. Es enthält gar keinen innern Widerspruch, wie in Mat. VI. S. 43 geglaubt wird, daß die Wandelpön zugleich Angeld auf den Fall der Erfüllung des Vertrages seyn solle. Vielmehr kann sie in diesem Falle nur entweder Angeld oder Draufgabe, und nichts andres seyn. Denn als Wandelpön erscheint die Draufgabe immer nur im Falle des rückgängig werdenden Vertrages, indem alsdann dadurch das Interesse der Nichterfüllung bestimmt wird. (§. 213 und 214.) Jede Wandelpön kann ihrer Natur nach nichts andres seyn, als eine Conventionalstrafe. Diese letztere hat es mit der Bestimmung des Interesse aus der unterlassenen Erfüllung zu thun, welches der Draufgabe ganz fremd ist. Jene ist daher auch kein Verstärkungsmittel der Verträge wie diese, und eben darum auch im A. L. R. von dieser ganz getrennt worden. Die Conventionalstrafe besteht neben der Draufgabe. (Anm. zu §. 217 und A. L. R. II. 1. §. 113.) Die Conventionalstrafe ist nun entweder

| | |
|---|---|
| bloße Conventionalstrafe | oder Wandelpön. |
| Diese ist allein verabredet | oder zugleich mit der Draufgabe verbunden. |

den solle, ausdrücklich verabredet, so vertritt die Draufgabe die Stelle einer Wandelpön. (§. 312 sqq.)

§. 213.

Tritt in einem solchen Falle der Geber zurück; so behält der Empfänger die Draufgabe, kann aber weiter keine Entschädigung fordern.

§. 214.

Tritt der Empfänger zurück, so muß der Geber mit Erstattung der Draufgabe, statt der Entschädigung, sich begnügen. *) (§. 158 und 225.)

---

Dieser letztere Fall ist es, von dem der obige §. handelt, und woraus sich ergiebt, daß in der mit einer Wandelpön verbundenen Draufgabe die Conventionalstrafe und die angefangne Erfüllung des Vertrages wohl unterschieden werden müssen, welche beide darin enthalten sind. (Anm. zu §. 214.) Die Wandelpön, welche bei der Draufgabe verabredet worden ist, verändert wegen dieser Verbindung nicht ihre Natur, welches das A. L. R. selbst durch das Allegat am Schlusse des obigen §. angedeutet hat. Eben so wenig verändert die Draufgabe durch diese Verbindung ihre wesentliche Beschaffenheit, und die allgemeinen Vorschriften des §. 207 und 208 entscheiden daher auch in diesem Falle lediglich, ob bei der Erfüllung des Vertrages die Draufgabe als Angeld abzurechnen sey oder nicht. Die Wandelpön als Draufgabe ist ein zusammengesetztes Geschäft. Eben darum hat das A. L. R. die Vorschriften für die Wandelpön trennen und wiederholen müssen, weil sie theils als bloße Conventionalstrafe, theils als eine Verbindung dieser letzteren mit der Draufgabe vorkommen kann.

*) Wenn nicht eine höhere Entschädigung verabredet worden ist. Denn häufig wird festgesetzt, daß der Empfänger das Doppelte ꝛc. der Draufgabe an den Geber im Falle der Unterlassung seiner Verpflichtung entrichten solle, was völlig erlaubt ist, (§. 301.) und am deutlichsten die Natur der Conventionalstrafe in einer solchen Wandelpön zeigt. Es finden daher auch hierbei alle Grundsätze für die Conventionalstrafe Anwendung, namentlich auch die Anm. zu §. 310. Nur darin ist ein Unterschied zwischen der Wandelpön als bloßer Conventionalstrafe, oder in Verbindung mit einer Draufgabe, daß jene nur immer dem Verpflich-

§. 215.

Hat aber einer von beiden Theilen mit Erfüllung des Vertrages *) bereits den Anfang gemacht; so kann, wenn auch die Draufgabe wirklich als Wandelpön gegeben worden, dennoch weder der, welcher schon zum Theil erfüllt, noch der, welcher diese Erfüllung angenommen hat, wider den Willen des andern zurücktreten.

---

teten auferlegt wird, dahingegen in dem letzteren Falle sich sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete einer Conventionalstrafe unterwerfen kann, indem ein jeder von ihnen die Draufgabe geben, und jeder sie durch Rücktritt vom Vertrage im Stiche lassen kann.

*) Nämlich der Hauptverpflichtung aus dem Vertrage, zu dessen Verstärkung eben die Draufgabe gegeben worden ist. Denn einen Anfang der Erfüllung des Vertrages enthält schon die Draufgabe selbst. (Anm. zu §. 207.) Der Grund dieser Vorschrift liegt in der allgemeinen Regel, daß wenn auch Jemanden die Wahl bei einem alternativen Rechte oder einer alternativen Verpflichtung zusteht, diese Befugniß doch nicht so weit ausgedehnt werden darf, „sich bald so, bald wieder anders zu erklären, und dadurch seinen Mitcontrahenten in Ungewißheit und Verlegenheit zu setzen." (Mat. VI. S. 43.) Die ausdrückliche Erklärung über die getroffene Wahl, oder der Anfang der Erfüllung, den die Gesetze dem gleich stellen, hebt daher die Befugniß, seine Wahl zu ändern, auf, wie aus allen den Gesetzstellen hervorgeht, wo von alternativen Rechten oder Pflichten gehandelt wird. (A. L. R. I. 12. §. 400, 20. §. 623 und 645, und 21. §. 619, vergl. auch Anm. zu §. 274.) Es kann daher kein Bedenken leiden, daß auch die Vorschrift des §. 316 hieher zu ziehen sey; so wie die Verschiedenheit des §. 315 von dem obigen §. sich leicht aus dem Schlusse der Anm. zu §. 214 erklärt. Eine ganz eigne Behauptung ist es, welche Hr. Merkel hierbei aufstellt, daß die Fortsetzung der eignen Erfüllung des Vertrages von Seiten des Berechtigten für eine Remission des Verzuges, den sich der andre Contrahent schuldig gemacht hat, und für eine Einwilligung in die Erfüllung von diesem Mitcontrahenten zu achten sey. Wer aus einem Vertrage klagbar werden, und den Verzug des Mitcontrahenten rügen will, muß ja von seiner Seite seiner Verbindlichkeit volle Genüge geleistet haben. (Anm. zu §. 310.)

§. 216.

In allen Fällen *) geht das Eigenthum der Draufgabe, mit allen seinen Wirkungen, sogleich auf den Empfänger über.

§. 217.

Ist von einer eigentlichen *) Draufgabe, die nicht als Wandelpön gegeben worden, die Rede, und der Vertrag

---

*) Also ohne Unterschied, ob sie Wandelpön, Angeld oder bloße Draufgabe ist. (Anm. zu §. 155 und Mat. VI. S. 47.)

*) Daß unter der eigentlichen Draufgabe sowohl die bloße Draufgabe, als diejenige, die zugleich ein Angeld ist, wie §. 207 sich ausdrückt, zu verstehen sey, ergiebt der gleich folgende Nachsatz. Eben dadurch unterscheidet sich die Wandelpön wesentlich von der Draufgabe, daß jene das Interesse bei unterbleibender Erfüllung bestimmt, diese hingegen auf das Interesse gar keine Beziehung hat, (Anm. zu §. 212.) weshalb denn auch dieses neben der Rückgabe der Draufgabe prästirt werden muß. Daß aber auf den Grad der Schuld bei dieser letzteren gar nichts ankomme, und die Vorschriften in §. 277—284 blos auf das Interesse bezogen werden dürften, wie in Mat. VI. S. 49 angenommen ist, kann nicht zugegeben werden. Solches würde dem allgemeinen Grundsatze des A. L. R. I. 6. §. 17 entgegenlaufen, welcher die Vorschriften des §. 277—284 überhaupt bei Verträgen als Richtschnur des Grades der Schuld aufstellt. Folgen der Handlungen, die ohne Verschulden entstehen, darf Niemand vertreten, und jedes Verschulden setzt mindestens eine Vernachlässigung desjenigen Grades der Aufmerksamkeit voraus, den das Gesetz zur Pflicht macht. Ein bloß geringes Versehen darf aber nur in den im Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen vertreten werden. (A. L. R. I. 3. §. 14, 16, 21 und 23.) Eine Nichterfüllung des Vertrages, die nicht zugerechnet werden darf, kann also auch keine Vertretung nach sich ziehen. Dahingegen ist es ganz gleich, ob die Schuld, welche die Erfüllung des Vertrages verhindert, schon bei der Abschließung desselben, oder erst späterhin eingetreten ist. (§. 284.) Um deswillen bezieht Hr. Klein sehr richtig diesen §. auf den Fall, wenn dem Empfänger der Draufgabe sowohl wegen Ungültigkeit, als wegen Aufhebung des Vertrages eine Schuld zur Last fällt, jedoch mit Ausnahme der besondren Bestimmungen in §. 223 und 224, so wie in §. 53—55. Es

geht durch die Schuld des Empfängers zurück, so hat der Geber die Wahl: ob er, außer der übrigen ihm zukommenden Entschädigung, die Draufgabe in Natur, so wie sie ist, zurücknehmen, oder den Werth, welchen sie zur Zeit der Uebergabe hatte, fordern wolle. (§. 225.)

§. 218.

Geht der Vertrag durch die Schuld des Gebers zurück, *) so verliert derselbe die Draufgabe.

§. 219.

Doch muß ihm deren Werth auf die dem Empfänger noch etwa außerdem (§. 285 sqq.) zu leistende Entschädigung zu gute gerechnet werden.

§. 220.

Wird der Vertrag ohne besonderes **) Verschulden eines oder des anderen Theils rückgängig; so muß die Draufgabe,

---

darf hier kein Bezug auf das in der Anm. zu §. 156 wegen der Schuldlosigkeit Gesagte genommen werden; denn dort hat das Gesetz auf die Ursachen der unterbleibenden Erfüllung gar keine Rücksicht genommen, gestattet auch gar keinen Schadenersatz. (§. 168.) Hier aber enthält der §. 220 und 221 ausdrücklich andre Bestimmungen für den Fall, daß Niemanden eine Schuld beigemessen werden kann.

*) Also, mit Hrn. Klein zu reden, gleichviel, der Vertrag möge aus Schuld des Gebers von Anfang ungültig seyn, oder späterhin nicht erfüllt werden. Der Grad der Schuld, (Anm. zu §. 217.) bestimmt denn auch den Werth, welcher der Draufgabe nach §. 219 beizulegen ist, (Anm. zu §. 160.) jedoch mit Beachtung des §. 265.

**) Dieses Wort bezeichnet nicht das Maaß der Schuld, sondern bezieht sich auf die Verschiedenheit der Verschuldungen, welche beide Contrahenten haben können, und drückt den Gegensatz zu den vorhergehenden §§. 217—219 aus. So wie in diesen letzteren die Folgen einer einseitigen Verschuldung angegeben waren; so wird hier und in §. 221 nun dafür gesorgt, wie es gehalten wer-

so wie sie alsdann ist, zurückgegeben und genommen werden. (§. 222 und 225.)

§. 221.

Ein Gleiches findet statt, wenn der Vertrag durch wechselseitige Einwilligung beider Theile wieder aufgehoben wird, oder wegen Mangels der rechtlichen Erfordernisse nicht bestehen kann. *)

§. 222.

Ist in diesen Fällen (§. 220 und 221.) die Draufgabe nicht mehr vorhanden; so muß der Werth derselben, **) wie

---

den soll, wenn keinem von beiden Contrahenten eine solche Schuld allein zur Last gelegt werden kann, die er zu vertreten hat, sey es nun, daß überhaupt keine Schuld beiden Theilen vorzuwerfen ist, oder daß die Verschuldung des Gegentheiles die Schuld eines jeden Contrahenten unschädlich macht. (Anm. zu §. 277, und A. L. R. I. 6. §. 18—21.) Hiernach faßt auch Hr. Klein diesen und den folgenden §. unter der Rubrik zusammen: wenn keinem von beiden Contrahenten eine Schuld, oder beiden eine gleiche beigemessen werden könne. (v. H. B. VI. S. 86.) Jedoch wird die Vorschrift in §. 367 und 368 auch bei dieser Rückgabe nicht unbeachtet bleiben dürfen.

*) Daß die in §. 223 und 224 besonders bedachten Fälle der Ungültigkeit, nicht minder §. 53—55 nicht hieher zu ziehen sind, versteht sich von selbst. Es bleibt also nur die Ungültigkeit des Vertrages wegen Mangels der inneren Form und der Unstatthaftigkeit des Objectes übrig, (Anm. zu 194.) worauf dieser §. paßt, so wie die übrigen Mängel der äußeren Form, welche durch hinzukommende Uebergabe nicht gehoben werden. Aber auch in Ansehung dieser setzt der obige §. in Verbindung mit dem §. 220 eine wechselseitige Schuld oder Schuldlosigkeit voraus, da bei einer einseitigen Schuld die §. 217—219 eintreten. Die noch im Entwurfe stehende Bestimmung, daß bei gesetzwidrigen Verträgen die Draufgabe dem Fiscus anheim falle, ist wohl nur um deswillen weggelassen worden, weil sie sich, wenn man gesetzwidrig mit unerlaubt für gleich bedeutend nimmt, schon aus §. 50, und Tit. III. §. 129 von selbst ergiebt.

**) Natürlich der gemeine Werth, zu dessen Ausmittelung die in der Anm. zu §. 160 citirten Gesetze dienen.

er zur Zeit des Empfanges gewesen ist, erstattet werden. (§. 225.)

§. 223.

Liegt der Mangel blos in der Unterlassung der schriftlichen Abfassung, so hat es bei den Vorschriften §. 156 sqq. sein Bewenden. *) (§. 174 und 179.)

§. 224.

Hat Jemand von einer Person, welcher die Gesetze die Fähigkeit, einen solchen Vertrag zu schließen, versagen, eine Draufgabe angenommen; so findet, zum Vortheil des Gebers, die Vorschrift des §. 217 Anwendung. **)

§. 225.

In allen Fällen, ***) wo von Erstattung einer Draufgabe, die in Gelde oder andern verbrauchbaren Sachen be-

---

*) Aus dem in der Anm. zu §. 207 angegebenen Grunde.

**) Weil derjenige, der mit einem Unfähigen contrahirt, allemal die Schuld auf sich hat, daß der Vertrag ungültig ist, (§. 31 a sqq.) ausgenommen in dem Falle des §. 33. In diesem letzteren Falle, wo der Unfähige allen Schaden erstatten muß, wird daher auch nicht §. 217, sondern 218 und 219 hier zur Richtschnur dienen müssen. Den Fall, daß der Unfähige der Empfänger der Draufgabe gewesen ist, hat das Gesetz nicht weiter bedacht, weil ein Unfähiger selbst durch den Empfang, den §. 33 ausgenommen, nur so weit verhaftet wird, als eine nützliche Verwendung dargethan werden kann, oder die Vindication Platz greift. (Anm. zu Tit. I. §. 21.) Dies ist in Mat. VI. S. 52 nicht bedacht worden, wenn daselbst für den in Rede stehenden Fall auf den §. 221 zurückgewiesen worden.

***) Wie, ungeachtet dieser Worte, und da der obige §. lediglich eine Wiederholung der allgemeinen Regel im A. L. R. I. 2. §. 121 ist, in Mat. VI. S. 47 angenommen werden können, daß im Falle des §. 217 nicht darnach gegangen werden dürfe, ist nicht zu rechtfertigen. Für den Fall einer Veränderung in dem Werthe des Geldes und geldgleicher Papiere ist schon durch die Vorschriften des A. L. R. I. 11. §. 786—796, und 16. §. 81—84, (nebst C. C. I. §. 65 c.) gesorgt worden.

steht, die Rede ist, muß, statt der Rückgabe in Natur, eben so viel von derselben Art zurückgegeben werden.

§. 226.

Die Contrahenten können die Rechte, welche sie einander einräumen, durch Beifügung von Bedingungen, Zwekken, Bewegungsgründen, oder sonst, sowohl in dem Haupt- als in Nebenverträgen, *) nach Gutfinden bestimmen, erweitern, oder einschränken. (Tit. I. §. 94 sqq.)

§. 227.

Unerlaubte Bedingungen, welche nach den Gesetzen bei Willenserklärungen überhaupt nicht statt finden, (Tit. I. §. 136 und 137) entkräften einen jeden Vertrag, welchem sie beigefügt worden.

§. 228.

Ist nicht der Hauptvertrag selbst, sondern nur eine gewisse Nebenbestimmung oder Abrede an eine solche unerlaubte Bedingung gebunden; so wird auch nur diese dadurch entkräftet. (§. 298 und H. D. II. 137.)

§. 229.

Daß ein Vertrag unter besondern Bedingungen **) ge-

---

*) Von der Form der Nebenverträge, welche nicht in den Hauptvertrag zugleich mit aufgenommen, sondern demselben erst später hinzugefügt worden sind, gilt natürlich eben das, was von der Form der Verträge überhaupt gilt. Dieselbe richtet sich nicht nach dem Hauptvertrage, sondern nach dem Inhalte und der Beschaffenheit des neu abzuschließenden Nebenvertrages, (§. 140.) jedoch so, daß 1) in einem schriftlichen Hauptvertrage durch blos mündliche Nebenverträge nichts geändert werden kann, (§. 128.) außer 2) wenn der Hauptvertrag, bevor die Erfüllung angefangen hat, ganz oder zum Theil ohne alle Nebenbestimmung aufgehoben wird. (§. 386 und 388.)

**) Oder Zweck, Bewegungsgrund oder irgend eine andre Nebenbestimmung, (§. 226.) wie Hr. v. Eggers richtig hinzusetzt. Es

schlossen worden, wird, auch bei mündlichen gültigen Verträgen, nicht vermuthet.

§. 230.

Ist die Zeit der Erfüllung in dem Vertrage nicht bestimmt; so tritt, bei entstehendem Zweifel, die richterliche Bestimmung ein. *) (Tit. I. §. 73 und 74.)

§. 231.

Dabei muß der Richter auf die wahrscheinliche Absicht der Parteien bei dem Geschäfte; auf den Zweck, wozu der, dem etwas geleistet werden soll, sich solches vorbedungen hat, und auf die übrigen, bei Schließung des Vertrages vorgewalteten Umstände Rücksicht nehmen. (§. 234a und 235; auch A. L. R. I. 11. §. 92.)

§. 232.a

A. L. R. I. 16. §. 22. Niemand kann dem Andern eine Zögerung **) beimessen, so lange er selbst, von seiner Seite,

---

enthält also der obige §. eigentlich zwei allgemeine Regeln: 1) Zufällige Nebenbestimmungen (Anm. zu §. 125.) werden nicht vorausgesetzt, sondern müssen in jedem Vertrage nachgewiesen werden; 2) wenn ein mündlicher Vertrag sonst gültig ist, so sind es auch die dabei verabredeten Nebenbestimmungen. (§. 259 a.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 234 b und 369, auch zu Tit. I. §. 108. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt bei der bloßen Ueberlassung des Gebrauchs einer fremden Sache, und überhaupt bei jedem Precarium ein, (A. L. R. I. 21. §. 231 und 232.) und bei der Miethe von Handarbeitern. (A. L. R. I. 11. §. 905 und 906.)

**) Von der bloßen Zögerung ist zwar noch die Weigerung verschieden, indem jene eine bloße Unterlassung, diese aber eine Willensäußerung, eine Erklärung der absichtlichen Unterlassung ist. Da aber bloße Willensäußerungen an sich nur dann rechtliche Folgen haben, (Anm. zu Tit. I. §. 1.) wenn die Gesetze solche damit verknüpfen; so wirkt in der Regel die Weigerung nur eben das, was die Zögerung bewirkt, außer wo das Gesetz einen namentlichen Unterschied macht, (A. L. R. II. 1. §. 684.) oder doch bei der Zögerung selbst unterscheidet, ob sie absichtlich oder nur fahrlässigerweise begangen worden sey. (§. 270 d und m, und 393 a.)

seiner Schuldigkeit noch kein Genüge geleistet hat. (§. 246[b] — [d].)

§. 232.[b]

Niemand kann daher die Erfüllung eines, ohne nähere Zeitbestimmung geschlossenen, lästigen Vertrages eher fordern, als bis er selbst den Vertrag von seiner Seite zu erfüllen, bereit und im Stande ist. (§. 271 und A. L. R. I. 16. §. 23.)

§. 233.

Bei einem blos wohlthätigen *) Vertrage hängt die unbestimmt gebliebene Zeit der Erfüllung von dem Verpflichteten ab, so weit nur durch den Verzug das dem andern eingeräumte Recht nicht wieder vereitelt wird.

§. 234.[a]

Bei einem Vertrage, zu dessen Erfüllung besondere Kunst- oder Sachkenntniß gehört, muß die ermangelnde Zeitbestimmung nach dem Gutachten der Sachverständigen ergänzt werden. **) (A. L. R. I. 11. §. 934, 983 und 1002—1004.)

§. 234.[b]

A. L. R. I. 16. §. 20. Wo die Zeit weder durch Willenserklärung, noch durch richterlichen Ausspruch (§. 230 sqq.)

---

*) Gilt dies von allen einseitigen Verträgen, (Anm. zu §. 8 e.) z. B. von einem Vertrage über ein zu gebendes Darlehn? (A. L. R. I. 11. §. 654.) Es ist kein Grund zu glauben, daß in Absicht dieser von der allgemeinen Regel des §. 230 und 231 habe abgegangen werden sollen. (Anm. zu §. 236.) Der obige §. hat mit dem §. 232 b nicht das Gebiet aller Verträge in zwei Theile theilen, sondern nur, in Ansehung der wohlthätigen Verträge, der allgemeinen Regel nähere Bestimmungen hinzufügen sollen, deren es für die einseitigen Verträge, die nicht wohlthätig sind, nicht bedurfte.

**) Es soll also nur so viel Zeit dazu verstattet werden, als das Werk erfordert. (Anm. zu §. 270 s.)

noch durch besondere Gesetze, bestimmt ist, da muß der Berechtigte den Verpflichteten zur Erfüllung auffordern. *) (A. L. R. II. 8. §. 685.)

§. 234.c

§. 21 l. c. So lange dergleichen Aufforderung zur Wissenschaft des Verpflichteten nicht gelangt ist, **) kann in diesen Fällen dem letztern keine Zögerung beigemessen werden. (§. 270r und A. L. R. I. 11. §. 761 sqq. und 21. §. 340.)

§. 235.

Ist durch unbestimmte Ausdrücke eine nahe Zeit ***) der Erfüllung angedeutet worden, so kann letztere zu jeder Zeit gefordert werden.

§. 236.

Ist die Erfüllung in unbestimmten Ausdrücken, nach Möglichkeit, oder nach Gelegenheit, versprochen worden,

---

*) Hieraus erhellet, daß die Mahnung nicht dem Antrage auf richterliche Bestimmung vorausgehen dürfe, sondern dieser auch ohne jene statt finde; dahingegen die Mahnung die Stelle der richterlichen Festsetzung vertreten kann, wo entweder das Gesetz derselben diese Wirkung ausdrücklich beilegt, oder aber der Richter findet, daß nach §. 231 die Mahnung zur rechten Zeit geschehen sey. (§. 234 c.)

**) Wenn nicht im Vertrage etwas andres verabredet ist, braucht die Mahnung weder gerichtlich noch schriftlich zu geschehen; (A. L. R. I. 11. §. 764 sqq. und 21. §. 348.) aber es muß erwiesen werden, daß die, wenn auch nur mündlich, geschehene Mahnung zur Kenntniß des Gegentheiles gekommen sey. (K. V. S. 124 und v. H. B. VIII. S. 177.)

***) Z. B. nächstens, dieser Tage ꝛc. Wenn aber die unbestimmten Ausdrücke nicht eine nahe Zeit bezeichnen, so bewendet es bei dem §. 231. Denn auch dieser und die folgenden §§. sind nur nähere Bestimmungen der dort aufgestellten allgemeinen Regel für den Fall, daß zwar die Zeitbestimmung im Vertrage selbst nicht ganz mit Stillschweigen übergangen, die dafür gebrauchten Ausdrücke aber selbst unbestimmt sind.

und die Verbindlichkeit entsteht an sich nicht aus dem Vertrage allein, sondern es war schon vor *) dem Vertrage ein rechtlicher Grund dazu vorhanden; so tritt, der zweifelhaften Ausdrücke ungeachtet, dennoch die richterliche Bestimmung nach §. 230—234[a] ein.

§. 237.

Ist aber die Verbindlichkeit an sich blos durch den Vertrag erst begründet worden, und in diesem die Erfüllung in dergleichen unbestimmten Ausdrücken versprochen; so hängt die Zeit derselben von der Bestimmung des Verpflichteten lediglich ab.

§. 238.

In diesem letzteren Falle, ingleichen wenn die Zeit der Erfüllung der Willkühr des Verpflichteten ausdrücklich überlassen worden ist, findet die Anstellung einer Klage darauf erst nach dem Tode des Verpflichteten statt.

§. 239.

Inzwischen darf der Verpflichtete nichts vornehmen,

---

*) Außer, wäre deutlicher gewesen, als: vor, wie auch Hr. Klein und v. Eggers sich ausdrücken. Denn es soll dieser §. mit dem folgenden einen Gegensatz bilden, und dieser handelt davon, daß die Verpflichtung blos und allein durch den Vertrag entstanden sey. Der Gegensatz kann also keinen Unterschied machen, ob sie vor oder gleichzeitig mit dem Vertrage entstanden sey; genug daß sie, auch ohne den Vertrag, besteht, und nur durch diesen näher bestimmt wird. So z. B. bei einem gegebnen Darlehne, bei welchem die Verpflichtung zur Rückzahlung aus dem bloßen Empfange desselben ohne alle Verabredung besteht. (A. L. R. I. 11. §. 727—729, auch v. H. B. I. S. 66.) Ob die außer dem Vertrage vorhandene Verbindlichkeit eine vollkommene oder blos unvollkommene war, gilt gleich viel, (Anm. zu §. 7.) weil der Vertrag, der auf jeden Fall ein Anerkenntniß derselben enthält, die Fehler, um derentwillen sie unvollkommen bleiben mußte, geheilt haben muß, sobald er selbst gültig ist. (§. 185 sqq.)

was dahin abzielt, die Erfüllung des Vertrages unmöglich zu machen. *) (Tit. I. §. 166.)

§. 240.

Kann der Vertrag, vermöge der Natur des Gegenstandes, nach dem Tode des Verpflichteten nicht mehr erfüllt werden; so verliert derselbe durch das vor der Erfüllung erfolgende Absterben des Verpflichteten seine Kraft. (§. 416 sqq.)

§. 241.

Vor Ablauf des im Vertrage bestimmten Zeitraumes (Tit. I. §. 103 und 164.) kann, wider den Willen eines oder des andern Theiles, die Erfüllung weder gefordert, noch geleistet werden. (§. 245 und 246[a], auch A. L. R. I. 11. §. 758—760, 16. §. 56, und 20. §. 39, 135 und 441.)

§. 242.

Wer den Vertrag, ohne des Andern Genehmigung, vor der bestimmten Zeit erfüllt, haftet, bis zum Ablaufe des Termines, für alle die Sache treffenden Zufälle.

§. 243.

Eine zu früh geleistete Handlung wird für nicht geleistet angesehen, und muß zur bestimmten Zeit wiederholt, oder wenn dieses nicht geschehen kann, der Berechtigte schadlos gehalten werden.

§. 244.

In so fern jedoch der Berechtigte aus der zu früh geleisteten Handlung Vortheile gezogen hat, **) muß er sich die-

---

*) Anders wenn nur von der Erfüllung einer Bedingung die Rede ist. (Tit. I. §. 109.) Obgleich aber das Klagerecht aufgeschoben ist; so ist doch das Vertragsrecht selbst schon mit der Zeit des abgeschlossenen Vertrages völlig erworben. (Anm. zu Tit. I. §. 165 und v. H. B. VI. S. 92.)

**) Wer dergleichen behauptet, muß solche in quali und in quanto nachweisen.

selben auf die Erfüllung, oder auf die ihm zukommende Entschädigung anrechnen lassen.

§. 245.

Ueberhaupt kann der Berechtigte, welcher die Erfüllung ohne Vorbehalt angenommen hat, sich des Einwandes, daß sie zu früh geleistet worden, in der Folge nicht mehr bedienen. (Tit. III. §. 119 und 121.)

§. 246.[a]

Der Verpflichtete, welcher die Erfüllung vor Ablauf des bestimmten Termines freiwillig geleistet hat, kann dieselbe unter dem Vorwande, daß sie zu früh geleistet worden, nicht zurücknehmen. (Tit. III. §. 124 und 127.)

§. 246.[b]

A. L. R. I. 16. §. 24. Bei wechselseitigen Zögerungen *) trägt derjenige, welcher sich derselben zuerst schuldig gemacht hat, die rechtlichen Folgen davon (§. 270[s] sqq.) nur bis zu dem Zeitpuncte, wo der Verzug des zweiten angefangen hat.

§. 246.[c]

§. 25 l. c. Kann dieser Zeitpunct nicht ausgemittelt wer-

*) Sie können bei Verträgen ebenfalls vorkommen, weil es nicht unbedingt nothwendig ist, daß derjenige, der die Erfüllung verlangt, bereits von seiner Seite wirklich erfüllt habe, sobald die Natur des Geschäfts oder die Verabredung der Parteien das Gegentheil mit sich bringt, (§. 271.) und weil der Mangel der gegenseitigen Erfüllung in der Regel noch nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtiget. (§. 393 b.) Aber in wie fern ist denn derjenige, dem die Erfüllung nicht zu rechter Zeit geschehen ist, verbunden, sie noch späterhin anzunehmen? Diese Frage kann nicht aus §. 270f sqq. beantwortet werden, weil diese nur bestimmen, wie der Schadensersatz zu leisten ist, wenn wegen der Verzögerung ein Schadensanspruch gemacht wird; sondern sie ist nur aus §. 397 zu beantworten. Im Falle des §. 168 aber ist von gar keinen Folgen des bloßen Verzuges die Rede.

den, so wird nur auf die rechtlichen Folgen der späteren *) Zögerung Rücksicht genommen.

§. 246.[d]

§. 58 l. c. Daraus allein, daß der Berechtigte einen Theil der Erfüllung angenommen hat, (§. 270[d]) folgt noch keine stillschweigende Verlängerung der Leistung in Ansehung des Ueberrestes. **) (A. L. R. II. 8. §. 905.)

---

*) Unter der späteren Zögerung muß hier unbedenklich die ältere, diejenige, welche am längsten gedauert hat, verstanden werden. Denn von dieser ist gewiß, nicht nur daß sie existirt, sondern auch von wo ab sie existirt hat und also die rechtlichen Folgen derselben eingetreten sind. Diese erworbenen Rechte kann derjenige, der sich späterhin ebenfalls eine Verzögerung zu Schulden kommen läßt, dadurch nicht wieder verlieren; (A. L. R. I. 6. §. 22.) sondern nur von der Zeit des Eintritts seines Verzuges sollen, nach dem vorigen §., die gegenseitigen Ansprüche compensirt werden. Dazu ist also erforderlich, daß dieser Zeitpunct bekannt sey. Wollte man unter der späteren Verzögerung die jüngere verstehen, so würde das Gesetz unausführbar seyn. Denn wenn der Zeitpunct einer eingetretenen Verzögerung nicht auszumitteln ist; so sind auch die Folgen derselben quantitativ gar nicht zu bestimmen, (A. L. R. I. 16. §. 71.) zumal dem zuletzt Zögernden allemal die Entschuldigung zu Statten kommen würde, welche der §. 232 a an die Hand giebt.

**) Obgleich dieser §. im A. L. R. nur in der besondren Lehre von Zahlungen vorkommt; so ist doch gar kein Bedenken, daß er allgemeine Anwendung auf alle Leistungen finden müsse, (Einl. z. A. L. R. §. 49.) da das Gesetz fast die meisten allgemeinen Bestimmungen über die Art und die Folgen der Erfüllung der Verbindlichkeiten bei Gelegenheit der Zahlung vorträgt. (Anm. zu Tit. III. §. 1.) Ganz verschieden von der obigen, nur auf die Zeit gehenden Bestimmung und gar nicht darnach zu beurtheilen ist der Fall, wenn Jemand Nachforderungen macht, weil er behauptet, in quali oder in quanto bei der Erfüllung verkürzt worden zu seyn. Hier kommt es blos darauf an, die Verkürzung selbst nachzuweisen und in sofern bereits Quittung ertheilt worden ist, deren Beweiskraft, durch Erweis eines dabei vorgefallenen Irrthums (Tit. III. §. 77 und 104 sqq.) zu schwächen. Eben so muß von der obigen Bestimmung der Fall der

§. 246.[e]

§. 261. c. So weit die Unmöglichkeit das gänzliche Unterbleiben der Erfüllung entschuldiget; (§. 360 sqq.) so weit kommt sie auch dem zu statten, der seine Verbindlichkeit nicht zur gehörigen Zeit erfüllen kann. (§. 270.[m])

§. 247.

Die im Vertrage ermangelnde Bestimmung des Ortes der Erfüllung muß, bei entstehendem Streite, von den Richter nach der Natur des Geschäftes, und der deutlich erhellenden Absicht der Contrahenten, ergänzt werden. (Tit. I. §. 73, auch A. L. R. I. 11. §. 769—777, 13. §. 73 und 75, und 16. §. 27 und 52.)

§. 248.

Kann der Streit nach dieser Regel nicht entschieden, und soll nach dem Vertrage etwas gegeben werden; so muß die Ablieferung an dem Orte, wo der Berechtigte zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, erfolgen. (A. L. R. I. 16. §. 27 und 52.)

§. 249.

Bei blos wohlthätigen *) Verträgen aber kann der Berechtigte die Erfüllung nur da, wo der Verpflichtete sich aufhält, fordern.

---

Annahme einer Partialkündigung wohl unterschieden werden, welche erlaubt ist, jedoch mit der Einschränkung, daß der Gläubiger, der solche erfährt, sogleich die ganze Schuld verlangen kann. (G. S. de 1811. S. 150.) Hierbei wird also eine erst durch Kündigung fällig werdende Schuld vorausgesetzt.

*) Auch hier, wie in §. 233, sind die wohlthätigen Verträge nicht den zweiseitigen, sondern den lästigen entgegengestellt, von denen §. 248 handelt, und wohin auch die einseitigen gehören, welche lästig sind. Indessen enthält das A. L. R. I 11. §. 769 sqq. und 13. §. 73 sqq. specielle Bestimmungen dafür.

§. 250.[a]

Ist blos von einer zu leistenden Handlung die Rede; so wird im Mangel anderer Bestimmungen der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, für den Ort der Erfüllung angesehen. (§. 369.)

§. 250.[b]

A. L. R. I. 16. §. 53. Zahlungen aus öffentlichen Cassen, und an dieselben, müssen, außer dem Falle eines Darlehns, (A. L. R. I. 11. §. 776 und 777) auf der Casse in Empfang genommen, und in die Casse geleistet werden.

§. 251.

Wenn mehrere Oerter zur Erfüllung bestimmt sind; so hat im zweifelhaften Falle der Verpflichtete die Wahl, an welchem derselben er erfüllen wolle.

§. 252.

Die bei Willenserklärungen überhaupt vorgeschriebenen Auslegungsregeln (Tit. I. §. 65—74) gelten auch bei Verträgen. *) (§. 198.[c])

§. 253.

Im zweifelhaften Falle **) ist mehr auf das zu sehen, was der Verpflichtete versprochen, als was der Berechtigte angenommen hat. (§. 83.[a])

---

*) Besonders ist hierbei das, in der Anm. zu §. 71 über die Beachtung des Gewöhnlichen und Ungewöhnlichen, Gesagte in Erinnerung zu bringen.

**) Also wenn es ungewiß ist, was eigentlich der Gegenstand des Vertrages sey, und welches der wahre Sinn der beiderseitigen Erklärungen? Die obige Vorschrift ist also nur eine Anwendung der allgemeinen Regel in Tit. I. §. 74. Keinesweges ist dieselbe auf den Fall zu beziehen, wo es gewiß ist, daß beide Theile über einen andren Gegenstand contrahirt haben, und wo solches aus dem Inhalte der beiderseitigen Erklärungen sich unbezweifelt

§. 254.

Wenn nach gepflogenen Tractaten und verschiedenen wechselseitig abgegebenen Erklärungen ein Vertrag unter Abwesenden wirklich zu Stande gekommen ist, gleichwohl es aber zweifelhaft ist, nach welcher der verschiedenen Erklärungen der Vertrag eigentlich geschlossen sey; so muß auf diejenige, durch die derselbe seine Vollendung zuerst erhalten hat, Rücksicht genommen werden. *)

---

zu Tage legt. Denn alsdann ist gar keine wechselseitige Vereinigung, mithin auch gar kein Vertrag vorhanden. (§. 1.) Auf jeden Fall ist alsdann einer der Contrahenten im Irrthume gewesen, (Tit. I. §. 75 sqq) durch welchen dessen Willenserklärung entkräftet wird. (Anm. zu §. 349.) Man kann auch hiervon nicht einmal den Fall allgemein ausnehmen, wo die Verschiedenheit nicht in der Qualität, sondern bloß in der Quantität des Gegenstandes obwaltet, indem man sich darauf beruft, daß wer in das größere gewilliget hat, auf jeden Fall auch in das darin enthaltene kleinere eingewilliget habe. Dies ist nur bei wohlthätigen Verträgen wahr und deshalb auch darnach zu gehen. Bei allen lästigen Verträgen hingegen ist die Leistung eines jeden Theils von selbst an die Bedingung der dagegen angenommenen Gegenleistung geknüpft; der Gegenstand der Acceptation des gegenseitigen Versprechens ist die Bedingung des disseitigen, oder der Zweck desselben. Wird diese Bedingung oder Zweck nicht erfüllt, so ist der Versprechende an seine Erklärung nicht weiter gebunden. (Tit. I. §. 109 und 158.) Selbst in Ansehung der bloßen Nebenbestimmungen eines Vertrages, sobald dieselben ein Gegenstand ausdrücklicher Verabredung geworden sind, gilt dieselbe Regel, (Anm. zu §. 125.) daß der Vertrag nur zu Stande gekommen ist, wenn die Parteien darüber einig sind, und gar nicht besteht, wenn sie darüber nicht einig geworden sind.

*) Weil spätere Abänderungen nur dann berücksichtiget werden dürfen, wenn sie nicht zweifelhaft, sondern außer Zweifel sind. (§. 262.) Wäre die spätere Abänderung aber gewiß und klar, so versteht es sich auch, daß dadurch die älteren Bestimmungen aufgehoben worden sind. (§. 264.) Seine Vollendung erhält jeder Vertrag durch die Annahme des Versprechens oder Bewilligung der Forderung, (§. 79 und 82.) in sofern die Ver-

§. 255.

Ist nicht auszumitteln, welches die frühere Erklärung sey; so ist der Vertrag nach dem mindern Gebote desjenigen, bei dessen Verbindlichkeit der Zweifel obwaltet, für abgeschlossen zu achten. (§. 83[a] und 253.)

§. 256.

Ist ein Contract nach Maaß *) und Gewicht geschlossen; so wird vermuthet, daß dasjenige gemeint sey, welches an dem Orte, wo die Uebergabe geschehen soll, eingeführt ist.

§. 257.

Ist bei einer Geldsumme die Münzsorte nicht ausgedrückt; so wird im zweifelhaften Falle die an dem Orte, wo die Zahlung geschehen soll, gangbare Münzsorte verstanden. (§. 259[b] und A. L. R. I. 11. §. 781 sqq. und 16. §. 78 sqq.)

---

pflichtung selbst in der gehörigen Form geschehen ist. (§. 109 und Anm. zu §. 81.) Wenn daher unter den Parteien festgestellt worden ist, daß nur erst durch eine besonders auszufertigende Urkunde der Vertrag seine Vollendung erhalten solle; (Anm. zu §. 112.) da gelten alle vorangegangenen Erklärungen nur als Tractaten, von deren Inhalt bei der Erklärung des nachfolgenden Contractes nur in Gemäßheit des §. 263—265 und Tit. I. §. 67, 71 und 72 Gebrauch zu machen ist.

*) Dies gilt besonders auch in Ansehung der Hufen, welche gewährt worden sollen, wenn nicht aus dem dem Vertrage zum Grunde gelegten Anschlage sich ergiebt, welche Art von Hufen gemeint worden sind. (M. II. S. 277.) Es dürfen aber nicht, wenn nicht das Gegentheil der Verabredung klar ist, die Hufen in jedem Felde, sondern nur in allen zusammengenommen gewährt werden. (M. IV. S. 11.) Da das Gesetz nur eine Vermuthung aufstellt, und mithin den Gegenbeweis zuläßt; so muß auch mit Beachtung des §. 231 jeder künstliche Beweis zulässig seyn, wobei nichts Ungewöhnliches vorausgesetzt, (Anm. zu §. 71.) und besonders der Sprachgebrauch nicht unberücksichtiget bleiben darf. (Tit. I. §. 65 sqq.)

§. 258.

Ueberhaupt aber ist anzunehmen, daß dergleichen Vertrag auf Silbercourant *) geschlossen worden.

§. 259.a

Nur in Fällen, wo es keines schriftlichen Vertrages bedarf, ist der Beweis, daß eine andre Münzsorte verabredet worden, **) zulässig.

§. 259.b

A. L. R. I. 16. §. 74. Ueberdem muß bei der Bestimmung der zweifelhaften Münzsorte auf den Zeitpunct gesehen werden, wo das Recht des Gläubigers, aus welchem er die Zahlung fordert, zuerst entstanden ist. ***) (§. 75 ibid., auch A. L. R. I. 11. §. 778, und 12. §. 450 und 451.)

---

*) Zwischen Silbercourant und Münzcourant ist nunmehr, nachdem 175 Thlr. Münze mit 100 Thlr. Courant gleich gestellt worden sind, kein Unterschied mehr, mit alleiniger Ausnahme des Handelsverkehrs. (G. S. de 1811. S. 373.) Nur daß der Zahlende das Münzcourant verificiren lasse, kann der Empfänger fordern. Selbst die auf Scheidemünze lautenden Verträge, welche vor dem 13. Dec. 1811 abgeschlossen sind, müssen in Münzcourant erfüllt werden. (G. S. de 1812. S. 9.) Kupfergeld darf ein Privatmann nur zur Ausgleichung annehmen; die königl. Cassen hingegen müssen es in jeder Summe annehmen. Dies letztere gilt auch von den Tresorscheinen und Cassenbillets, dahingegen dem Privatmanne solche nicht aufgedrungen werden können, außer aus öffentlichen Cassen. (G. S. de 1815. S. 17 und 27, und de 1816. S. 99.) Die Thalerscheine sind jedoch auch im Privatverkehr dem Courant gleich gestellt. Eine Devalvationstabelle der im Lande coursirenden auswärtigen Geldsorten enthält die G. S. de 1816. S. 119 und de 1817. S. 1.

**) Nämlich außerhalb dem Contracte, wie sich aus der Verbindung mit den vorigen beiden §§. ergiebt. (§. 129.)

***) Vergl. die Anm. zu 236 und 254.

§. 260.

Wenn die Absicht, freigebig zu seyn, nicht klar ist; so wird angenommen, daß Keiner mehr habe geben oder leisten wollen, als ihm von dem andern Theile vergütet worden. *) (A. L. R. I. 11. §. 58 sqq.)

§. 261.

Wenn ein Contrahent alle Gefahr und Schäden übernommen hat, so sind auch die ungewöhnlichsten Zufälle darunter zu verstehen. (A. L. R. I. 21. §. 510 und 594 und II. 8. §. 2210 sqq.)

§. 262.

Wenn ein jüngerer Vertrag sich auf einen älteren bezieht; so ist anzunehmen, daß letzterer nur in den, durch den jüngeren klar bestimmten, Stücken hat abgeändert werden sollen. **) (§. 254 und 392$^{c}$—$^{e}$, auch Tit. I. §. 71 und 72.)

§. 263.

Undeutliche Stellen eines ausgefertigten Contractes müssen nach dem deutlichen Inhalte der vorhergegangenen Punctation ***) erklärt werden.

---

*) Vergl. die Citate bei §. 8 a und die Anm. zu §. 184 c.

**) Es darf also von der Vorschrift des §. 265 auf die Abänderung eines förmlichen Vertrages keine Anwendung gemacht werden. Zugleich ergiebt der obige §., daß die aus einem Vertrage einmal erworbenen Rechte, außer durch Erfüllung, (§. 270 a.) nur durch einen anderweiten Vertrag aufgehoben werden können, von dessen Form überall die allgemeinen Vorschriften gelten, (§. 109 und Anm. zu §. 226.) mit Ausnahme dessen, was §. 386—388 besagt. (§. 392 g.)

***) Oder auch der Tractaten, (§. 125 und 254.) mit einem Worte aller vorangegangnen oder auf den Vertrag Bezug habenden Verhandlungen. (Tit. I. §. 71 und 72.)

§. 264.

Ist aber eine in der Punctation enthaltene Verabredung in dem hiernächst ausgefertigten förmlichen Vertrage deutlich geändert; so gilt nur das, was in dem Contracte enthalten ist. (§. 262 und Th. II. Tit. I. §. 37.)

§. 265.

Sind Verabredungen, die in der Punctation enthalten waren, in dem förmlichen Contracte ganz übergangen worden; so werden sie für aufgehoben geachtet.

§. 266.

Kann ein Vertrag nach vorstehenden Regeln nicht erklärt werden; *) so ist derselbe gegen den auszulegen, der in seiner Willensäußerung zweideutiger, eines verschiedenen Sinnes fähiger, Ausdrücke sich bedient hat.

§. 267.

Besonders ist die Auslegung gegen den zu machen, welcher ungewöhnliche Vortheile begehrt, die in Verträgen dieser Art nicht eingeräumt zu werden pflegen.

§. 268.

Wenn alle übrige Auslegungsregeln nicht zutreffen; **) so muß die zweifelhafte Stelle so erklärt werden, wie es dem Verpflichteten am wenigsten lästig ist.

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 268.

**) Diese, auch in §. 266 vorkommenden Worte ergeben, daß die gegebenen Auslegungsregeln nicht nach Belieben angewendet werden sollen; sondern daß unter ihnen genau die Rangordnung und Reihefolge beobachtet werden soll, in welcher sie das Gesetz aufgestellt hat, so daß jede vorhergehende, sobald sie paßt, die nachfolgende ausschließt. Nur für die wohlthätigen Verträge ist gerade das die allgemeine Regel, (§. 269.) was für die lästigen die letzte ist.

§. 269.

Blos wohlthätige Verträge (§. 8[a]) sind im zweifelhaften Falle allemal zur Erleichterung des Verpflichteten auszudeuten.

§. 270.[a]

A. L. R. I. 16. §. 10. Alle Verbindlichkeiten werden durch deren Erfüllung aufgehoben. *) (§. 149, 213, 242, 252, 301 und 454 ibid.)

§. 270.[b]

§. 81. c. Mit Erlöschung einer Hauptverbindlichkeit werden auch die daraus fließenden, oder zu deren Verstärkung und Sicherheit übernommenen Nebenverbindlichkeiten, in so fern sie nicht durch Gesetze, (A. L. R. I. 14. §. 385, und 20. §. 55 und 520, nebst Anh. z. A. L. R. §. 52, auch H. O. II. §. 241) oder ausdrückliche Verabredungen, (Tit. III. §. 115) vorbehalten sind, aufgehoben. (§. 198[d] und Tit. III. §. 92—97, auch A. L. R. I. 2. §. 140, und 16. §. 469 sqq.)

§. 270.[c]

In der Regel (§. 369 sqq., A. L. R. I. 11, §. 1090. sqq., 21. §. 350 sqq., II. 5. §. 116 sqq. und 18. §. 178) müssen die Verträge nach ihrem ganzen Inhalte **) erfüllt werden. (§. 276.[b])

---

*) Vergl. die Anm. zu Tit. III. §. 113.

**) Die Hn. Suarez und Goßler haben dieses durch: „zur rechten Zeit, am rechten Orte und auf die rechte Art," übersetzt. Begreift man unter der rechten Art sowohl das Materielle der schuldigen Leistung, (§. 373 a sqq.) als das Formelle derselben, nämlich die Thatsachen, vermittelst deren der Gegenstand des Vertrages zur Erfüllung gebracht wird; (§. 369.) so umfaßt diese Umschreibung in der That Alles, was zur vollständigen Erfüllung gehört, zu welcher, nach der Anm. zu §. 115 d selbst die Aus-

§. 270.[d]

A. L. R. I. 16. §. 57. Eine blos abschlägliche Leistung kann dem Berechtigten nicht aufgedrungen *) werden. (246[d] und A. L. R. I. 11. §. 686, 16. §. 232, und 20. §. 141, II. 6. §. 98, und 7. §. 132, auch A. G. O. I. 24. §. 95 und

---

stellung der Erwerbungsurkunde in gehöriger Form gerechnet werden muß. Gerade die Form der Erfüllung ist das, worüber im Vertrage oft am wenigsten genaue Bestimmungen enthalten sind, zumal bei Verträgen über Handlungen. So wenig aber bei dem Mangel an Bestimmungen über Zeit und Ort es in die Willkühr des Verpflichteten gestellt worden ist, wann und wo es ihm zu erfüllen beliebt, sondern ein darüber entstehender Streit durch richterliches Ermessen nach der wahrscheinlichen Absicht, dem Zwecke und den Umständen entschieden werden muß; (§. 231 und 247.) eben so wenig ist die Frage: wie und auf welche Weise die Erfüllung zu leisten sey, der Willkühr des Verpflichteten überlassen, sondern muß bei ermangelnder Vereinigung vom Richter entschieden werden. In so weit dieser solche aus der Absicht und den Umständen des Vertrages nicht entnehmen kann, muß derselbe sich hierbei allemal an die Regel halten: daß etwas Ungewöhnliches in der Abrede der Parteien nicht vorauszusetzen ist, (318, 329 und 333, auch Anm. zu §. 71, und Tit. I. §. 65.) und daß derjenige Contrahent, der etwas Ungewöhnliches beabsichtiget hätte, sich solches ausdrücklich hätte ausbedingen müssen. (§. 267.) Wer z. B. bei einem Lohnkutscher einen Platz in einem von Berlin nach Dresden fahrenden Wagen mit der Bedingung gemiethet hätte, in drei Tagen den Weg zurückzulegen, braucht sich nicht gefallen zu lassen, von der gewöhnlichen Straße ab, über Leipzig zu fahren, wenn auch der Kutscher dafür Caution leistet, zu rechter Zeit an Ort und Stelle zu seyn. Es verdient nur noch die allgemeine Bemerkung angeführt zu werden, daß das Gesetz, welches bis §. 184 f die Erfordernisse der Gültigkeit der Verträge angegeben hat, von diesem §. 270 ab, bei der Lehre von der Erfüllung, überall nur rechtsbeständige Verträge, aus denen ein Klagerecht zusteht, voraussetzen kann. (Anm. zu §. 292.)

*) Nur vom Aufdringen einer abschläglichen Leistung ist hier die Rede, nicht von einer freiwilligen Vereinigung beider Theile darüber, der durchaus nichts im Wege steht. (Anm. zu §. 246 d und 329.)

106 sqq., 48. §. 44, 50. §. 503, 545, 576 und 594, und 51. §. 52.)

§. 270.[e]

§. 15 l. c. Ein Jeder ist schuldig, *) seine Verbindlichkeiten auch zu gehöriger Zeit (§. 130 sqq.) zu erfüllen.

§. 270.[f]

§. 16 l. c. Wer dieses unterläßt, der muß die Folgen seiner Zögerung gegen den Berechtigten vertreten. (§. 246[b] — 246[c], auch A. L. R. I. 11. §. 101 und 102, und 21. §. 382.)

§. 270.[g]

§. 17 l. c. Ob diese Vertretung sich blos auf den unmittelbaren Schaden einschränke; oder auch den mittelbaren und den entgangenen Gewinn unter sich begreife, ist nach der Natur des vorgewalteten Geschäftes, und nach den allgemeinen Grundsätzen vom Schadenersatze **) zu beurtheilen. (§. 270[l] und [m], auch 418.)

---

*) Daß der Berechtigte bei Wahrnehmung der Verzögerung des Verpflichteten seine Mißbilligung zu erkennen gebe, ist gar nicht nöthig. Im Gegentheil vertritt der durch Vertrag, das Gesetz oder den Richter bestimmte Erfüllungstag, von selbst die Stelle der Mahnung. (270 n sqq.)

**) Das A. L. R. verweiset zwar hier auf den 6ten Titel des ersten Theiles desselben. Da aber dieser in §. 17. wiederum auf den §. 277 sqq. h. t. in Absicht der bei Verträgen zugefügten Schäden verweiset; so sind auch diese hier nur zu beachten. Diese unterscheiden in §. 285 und 288 allerdings in Absicht auf die Größe des Schadensersatzes zwischen der verschiedenen Größe der Schuld. (Anm. zu §. 232 a.) Dahingegen machen die folgenden §§. in Bezug auf diese letztere, gar keinen Unterschied, und enthalten also nur Bestimmungen, welche bei jedem Grade der Schuld eintreten, mithin für den wirklichen Schaden. (§. 288.) Hieraus ergiebt sich, daß die im A. L. R. I. 11. §. 854 enthaltene Bestimmung nicht blos eine specielle, die nur für das Darlehn gültig wäre, sondern eine ganz allgemeine ist, die nur dort besonders wiederholt worden ist, weil gerade dort das Maaß der Verzögerungszinsen angegeben worden

§. 270.^k

§. 181. c. Was bei der verzögerten Uebergabe einer Sache*) zu leisten sey, ist, wenn die Gesetze nicht besondere Bestimmungen bei gewissen Geschäften vorschreiben, (A. L. R. I. 11. §. 859, 2. §. 332 sqq., II. 7. §. 479 und 11. §. 929.) nach den allgemeinen Verpflichtungen eines unredlichen Besitzers zu entscheiden. (§. 217 und 396 sqq., auch A. L. R. I. 7. §. 223 sqq.)

§. 270.^l

§. 64 l. c. Wer in Bezahlung einer schuldigen Geldsumme säumig ist, muß Verzögerungszinsen entrichten. (A. L. R. I. 11. §. 111, 227, 830—832, 835, 836 und 1079, 12. §. 529, 14. §. 140, II. 2. §. 317, 7. §. 285, und 8. §. 2110.)

§. 270.^k

Anh. z. A. L. R. §. 26. und P. I. S. 121. Einzig und allein der Fiscus, und sonach auch die Seehandlung, ist nur vorbedungene Zinsen zu zahlen, schuldig. **)

§. 270.^l

A. L. R. I. 11. §. 833. Außer den Zögerungszinsen kann der Gläubiger für den, durch den Verzug des Schuldners

---

ist, bei welchem sich der Berechtigte beruhigen muß, wenn er nur den wirklichen Schaden erstattet verlangen kann. (Anm. zu §. 293.) Aus diesem Grunde hat denn auch diese Vorschrift hier in dem §. 270 m ausdrücklich aufgenommen werden müssen, da sie zur Anwendung des obigen §. dient, und das A. L. R. I. 16. §. 65 noch besonders darauf verweiset.

*) Vergl. die Anm. zu §. 270 s.

**) Ebenderselbe erhält auch, ohne Versprechen oder Mahnung, Zinsen; (N. C. C. X. S. 2687 und E. St. V. S. 261 und IX. S. 401.) was auch unter Kaufleuten bei Handelsgeschäften statt findet. (A. L. R. II. 8. §. 696 und 697.) Nach gemeinem teutschen Rechte sind Alle, die jura minorum haben, dem Fiscus gleich. (v. H. B. VIII. S. 61.)

ihm entstandenen, Schaden keine weitere Vergütigung fordern.

§. 270.[m]

§. 834 l. c. Hat jedoch der Schuldner bei vorhandenen hinlänglichen Zahlungsmitteln, (§. 246[e]) aus Vorsatz oder grobem Versehen, die Zahlung verzögert; so kann der Gläubiger, statt der Zögerungszinsen, oder der Conventionalstrafe, den Ersatz des aus diesem Verzuge ihm erwachsenen wirklichen Schadens *) verlangen. (§. 270[s] und 293.)

§. 270.[n]

A. L. R. I. 16. §. 67. In allen Fällen, wo durch das Gesetz oder Willenserklärungen ein Zahlungstag bestimmt ist, nimmt der Lauf der Zögerungszinsen von diesem Tage seinen Anfang. (A. L. R. I. 11. §. 827 und II. 8. §. 684 sqq.)

§. 270.[o]

§. 68. l. c. Eben das findet bei bedingten Zahlungen statt, sobald die Bedingung eingetreten, und dieses dem Schuldner bekannt geworden ist. (Tit. I. §. 102, auch A. L. R. II. 2. §. 307 und 317, und 7. §. 285.)

§. 270.[p]

§. 69. l. c. In beiden Fällen macht es keine Aenderung, wenn auch der Gläubiger sich um die Zahlung nicht gemel-

---

*) Nicht minder des entgangenen Gewinnes. (§. 285—287.) Die Verzugszinsen sind nur der Ersatz des positiven Schadens, (Anm. zu §. 270 g.) weshalb auch nur dieser hier genannt worden ist. Wer eine Thatsache, noch dazu gegen die praesumtio boni viri behauptet, muß nach allgemeinen Grundsätzen den Beweis führen. Es muß also der Gläubiger sowohl das Vorhandenseyn der Zahlungsmittel, als des Vorsatzes oder Versehens übernehmen, kann jedoch diesen sich nicht nur durch Editionsgesuche erleichtern, sondern auch auf einen künstlichen Beweis hinausgehen. Auch hat das Landrecht nicht, wie das gemeine, dies Interesse auf das alterum tantum beschränkt. (v. H. B. I. S. 18.)

det, sondern stillschweigend Nachsicht gegeben hat. (A.L.R. I. 11. §. 827.)

§. 270.q

§. 70. l. c. Hat aber der Gläubiger die Zahlungsfrist ausdrücklich verlängert, und sich wegen der Zinsen nichts vorbedungen; so können letztere bis zum Ablaufe der Nachfrist nicht gefordert werden.

§. 270.r

§. 71. l. c. Wenn weder ein Zahlungstag bestimmt, noch eine außergerichtliche Aufforderung nachgewiesen ist; (§. 234c auch A. L. R. I. 11. §. 829) so laufen die Zögerungszinsen erst vom Tage der dem Schuldner geschehenen Behändigung der Klage. (A. G. O. I. 7. §. 48.d)

§. 270.s

A.L.R.I. 7. §. 222. Eben so wird, wenn kein früherer Zeitpunct der Unredlichkeit des Besitzes ausgemittelt werden kann, *) (§. 270h) der Tag der dem Besitzer durch die Gerichte geschehenen Behändigung der Klage dafür angenommen. (A. G. O. I. 7. §. 48.d)

§. 270.t

A.L.R.I. 16. §. 228. Durch eine rechtmäßige, wirklich geleistete, gerichtliche Deposition geht die Gefahr der gerichtlich niedergelegten Sache auf den Gläubiger über. **)

---

*) Ganz unbedenklich finden die Vorschriften in §. 270n—q eben so, wie 270r, auch für den Fall, daß die vertragsmäßige Leistung in einer Uebergabe von Sachen, oder selbst in Handlungen besteht, volle Anwendung. (Anm, zu §. 26d.)

**) Um diese Wirkung hervorzubringen, ist also zweierlei erforderlich: einmal, daß die Niederlegung gerichtlich geschehe, und sodann, daß sie für rechtmäßig erkannt werde. (§. 230 bis 232 ibid.) Die Sequestration unbeweglicher oder lebendiger Sachen hat mit der gerichtlichen Deposition gleiche

§. 270.“

§. 229 l. c. Von Verzögerungszinsen, Conventionalstrafen und andern nachtheiligen Folgen des Verzuges, *) wird der Schuldner schon seit dem Tage der Präsentation seines Gesuches frei, insofern darauf die wirkliche Niederlegung geschieht und dieselbe in der Folge für rechtmäßig erkannt wird.

§. 271.

Wer die Erfüllung eines Vertrages fordert, muß nachweisen **), daß er demselben von seiner Seite ein Genüge

---

Kraft. (A. L. R. I. 14. §. 103 und 104.) Durch diese Wirkung einer gerichtlichen Deposition (§. 270 u.) unterscheidet dieselbe sich nicht nur vom bloßen Verwahrungsvertrage, sondern auch vom gewöhnlichen Arreste. (A. G. O. I. 29. §. 86.) Denn das Anerkenntniß der Rechtmäßigkeit der Niederlegung, möge solches vom Gegentheile zugestanden, oder durch Erkenntniß ausgesprochen seyn, hat zurückwirkende Kraft bis auf den Anfang des Depositi, in welchem also Arrest und Uebergabe (oder Zahlung) vereiniget und gemeinschaftlich vorhanden sind. (§. 270 a.) Eben deswegen kann keine Deposition ohne gesetzliche Ursache nachgesucht werden, die entweder in einem in der Person des Gläubigers statt findenden Hindernisse, oder in einer Ungewißheit des eigentlichen Empfängers, oder in einer Verkümmerung des niederzulegenden Gegenstandes gegründet seyn muß. (Tit. III. §. 91, auch A. L. R. I. 16. §. 215—227 und I. 14. §. 92—94.)

*) Namentlich wird der Käufer einer subhastirten Sache dadurch außer aller Verbindung gesetzt mit allen denen, welche daran dingliche Rechte haben. (C. C. I. Tit. III. §. 61.) Wo wirklicher Verzug obwaltet, ist derselbe also nur durch die Deposition unnachtheilig zu machen. Ob aber Verzug vorhanden sey, dabei ist freilich §. 232 a und b, 234 c, 256 b—d und A. L. R. I. 16. §. 131 und 181 zu berücksichtigen. Denn wo kein schuldbarer Verzug vorhanden ist, kann von Folgen des Verzuges gar nicht gesprochen werden.

**) Es gehört also zur Begründung der Klage, (A. G. O. I. 5. §. 4 und 10.) daß der Kläger nicht nur bestimmt angebe, wie und in welcher Art er dem Vertrage nachgekommen sey, sondern

geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sey. (A. L. R. I. 11. §. 76, 215 und 221.)

§. 272.

In wie fern der, welcher auf Erfüllung anträgt, inzwischen für das, was er leisten soll, *) Sicherheit bestel-

---

daß er auch die Beweismittel dieser seiner Behauptung anzeige. Eine Klage, welche solchergestalt nicht substantiirt ist, darf gar nicht angenommen werden. Daß aber die Beweismittel sogleich beigebracht, oder die Angaben wenigstens bescheiniget worden, ist nirgends vorgeschrieben. Hat Kläger die Unwahrheit behauptet oder kann wenigstens den Beweis nicht führen, so ist es seine Schuld, wenn er mit der Klage im Erkenntnisse nicht nur abgewiesen wird, sondern eben dadurch auch der Gegentheil berechtiget wird, vom Vertrage ganz zurückzutreten. (§. 399 und 406.) Genüge leisten, will aber noch nicht sagen, bereits erfüllt haben, sondern nur, wie es in §. 232 b heißt, zur Erfüllung bereit und im Stande seyn, und zwar solches zu der Zeit und von der Zeit an gewesen seyn, wo der Vertrag verabredetermaaßen in Erfüllung gesetzt werden sollte. (Anm. zu §. 393 a.) In der Regel also muß die Erfüllung von beiden Seiten Zug um Zug vor sich gehen. Denn wenn der Kläger behauptet, daß er erst später dazu verbunden sey; so muß er auch dieses in der Klage selbst nach dem obigen §. darthun; und dieser Nachweis macht dann selbst einen Theil des Fundaments derselben aus, wogegen dem Beklagten alle Einwendungen offen stehen. Selbst in diesem Falle muß der Kläger wenigstens darthun, daß er bereit und im Stande sey, zur gehörigen Zeit die Erfüllung zu leisten. Aus den aufgestellten beiden Fällen ergiebt sich denn der dritte ganz von selbst, in welchem nämlich der Kläger nach dem Inhalte des Vertrages mit der Erfüllung den Anfang machen muß, bevor er die Gegenleistung verlangen kann. (§. 396.) Unter dieser Voraussetzung beruht die Statthaftigkeit der Klage auf der, hiernächst zu erweisenden, Angabe derjenigen Thatsachen, durch welche der Kläger bereits dem Vertrage vollständig (§. 270 c.) Genüge geleistet haben will. Daß alle diese Bestimmungen, welche eine wechselseitige Erfüllung erwähnen, auf blos eirseitige Verträge gar keine Anwendung finden, liegt in der Natur derselben. (Anm. zu §. 120, 133 und 163.)

*) Dieser §. bezieht sich also nur auf den letzten Satz des vorhergehenden. Mit Recht klagt Hr. Merkel über seine Unbestimmt-

len, oder das, was er zu geben hat, gerichtlich niederlegen müsse, ist nach dem Inhalte des Vertrages, und nach den

---

heit. Die Gesetze haben zwar bei mehrern einzelnen Materien die Verpflichtung zur Cautionsbestellung oder Deposition näher bestimmt; (Tit. I. §. 122, auch A. L. R. I. 8. §. 51, 11. §. 99, 222, 223, 228 und 372, 14. §. 50 und 79, 20. §. 88. und 260, 21. §. 20 und 197, II. 1. §. 255 und 465 und 8. §. 287, 1141 und 1202.) aber sowohl in diesen Stellen, als auch bei der Generaltheorie von Cautionen und Depositionen ist nicht sowohl von einer Verpflichtung, als vielmehr von der Befugniß dazu die Rede. Was zuförderst die Deposition anlangt, so bestimmt das Gesetz, daß eine unrechtmäßige Deposition die Stelle der Uebergabe nicht vertritt, dahingegen eine rechtmäßige dieselbe Wirkung hat. (A. L. R. I. 16. §. 213, 231 und 232.) Hieraus folgt, daß die Deposition einer andern Sache, oder von andrer Beschaffenheit, als der Gegner contractmäßig zu verlangen hat, (§. 273a sqq. und 319 sqq.) die Einwendungen gegen die contractwidrige Leistung nicht aufhebt. Es folgt aber auf der andern Seite noch keineswegs, daß sogar in den Fällen, wo die gegenseitigen Leistungen Zug um Zug erfolgen sollen, oder der Kläger zuerst erfüllt haben muß, (Anm. zu §. 271.) derselbe die Deposition nicht unterlassen dürfe, sobald entweder in der Person des andren Contrahenten sich ein Hinderniß findet, daß ihm die Sache nicht übergeben werden kann, oder der letztere deren Uebernahme verweigert. (§. 215—225 ibid.) Denn im letzteren Falle schützt den Kläger die gegenseitige Weigerung vor allen nachtheiligen Folgen der verspäteten Erfüllung, (§. 232a.) sobald es sich im Prozesse findet, daß zu dieser Weigerung kein rechtmäßiger Grund vorhanden war; dahingegen wenn diese gegründet ist, die Deposition die Folgen der nicht gehörig geleisteten Erfüllung (§. 400 und 407a.) nicht aufhebt. Im ersteren Falle tritt ebendasselbe ein, je nachdem es sich findet, daß wirklich ein Hinderniß der Uebergabe vorhanden war oder nicht. Noch viel weniger folgt aus den angeführten Gesetzen eine Verpflichtung zur Deposition einer erst künftig zu übergebenden Sache. In Betreff der Cautionsbestellung besagt das Gesetz sehr bestimmt, daß, wo solche nicht durch Vertrag ausbedungen worden, solche nur in den, in den Gesetzen speciell angegebenen Fällen gefordert werden dürfe. (A. L. R. I. 14. §. 179, 180 und 197.) Nur allein durch den Arrestschlag kann außerdem, wenn die Umstände dazu angethan sind, eine Cautionsbestellung bewerkstelliget

übrigen Umständen der Sache und Person zu beurtheilen. (A. L. R. I. 16. §. 181, und A. G. O. I. 16. §. 10.)

§. 273.a

A. L. R. I. 16. §. 11. Eine andere Sache *) oder Handlung, als zu welcher der Verpflichtete eigentlich verbunden war,

---

werden. (A. G. O. I. 29. §. 59 und 73.) Dazu gehört aber, daß die Erfordernisse des Arrestschlages vorhanden sind und darauf angetragen werde. Ex officio wird kein Arrest verfügt, und man kann den Mat. VII. S. 8 daher auf keine Weise beipflichten, welche aus dem obigen §. eine Befugniß und Verpflichtung für den Richter herleiten wollen, bei der Verfügung auf die Klage zugleich zu prüfen und aus eigener Bewegung zu verfügen, ob der Kläger deponiren oder Caution bestellen solle. Dies würde sogar der A. G. O. I. 21. §. 14 widersprechen, welche die Cautionsleistung wegen der Reconvention untersagt; indem dasjenige, was der Kläger zu leisten hat, doch nur Gegenstand der Reconvention seyn kann. Nur wenn eine Gefahr vorhanden ist, daß der Kläger nach erhaltener Erfüllung des Vertrages, künftig sich der Gegenleistung entziehen dürfte, findet ein Arrestschlag statt, in Folge dessen derselbe zur Deposition des bestimmten Gegenstandes seiner Verpflichtung (§. 273 b.) oder zur Cautionsleistung angehalten werden kann. Denn die Caution und das gezwungene Depositum enthalten ihrer Natur nach eine Verkümmerung in sich. (C. C. IV. Kap. IV. §. 4. und 744. i. d. A.) Es ist kein Grund vorhanden, daß bei dem obigen §. irgend eine andre Absicht obgewaltet habe, als die, eben hierauf hinzudeuten. Hat der Kläger in seiner Klage nachgewiesen, daß er im Stande sey, künftig auch von seiner Seite zur gehörigen Zeit den Vertrag zu erfüllen; (§. 271.) so muß der Richter den Prozeß verstatten. Weiset der Beklagte in demselben demnächst Umstände nach, die ihn in Gefahr setzen, dennoch künftig das leere Nachsehen zu haben, und deren Würdigung, wie bei jedem Arrestschlage dem richterlichen Ermessen anheim gegeben ist; so kann in dem Erkenntnisse das Gericht, neben der Verurtheilung des Beklagten, dem Kläger auflegen, zuförderst zu deponiren oder Caution zu bestellen.

*) Sache ist hier in der allgemeinen Bedeutung des Wortes genommen, wo es auch die Rechte, und mit einem Worte jedwede Leistung in sich begreift. (A. L. R. I. 2. §. 1 und 2.) Von den körperlichen Sachen handelt §. 273 b. Vergl. die Anm. zu §. 258, 274 u. 369.

kann von Seiten des Berechtigten weder gefordert, noch demselben aufgedrungen werden. (§. 276[a] und 326, auch Tit. I. §. 159 und 160.)

§. 273.[b]

Ist eine durchaus bestimmte Sache (Individuum) versprochen worden; so kann, statt derselben, dem, welcher sie zu fordern hat, keine andere aufgedrungen werden.

§. 274.

Ist nur eine aus mehreren bestimmten Sachen *) versprochen worden; so hat in der Regel der Verpflichtete die

---

*) Eben dies muß auch von mehrern Sachen in der allgemeineren Bedeutung (Anm. zu §. 273 a.) oder Leistungen gelten, die in einem Vertrage alternativ besprochen worden sind. Wem aber auch das Wahlrecht zustehe; sobald er seine Wahl erklärt hat, ist er daran gehalten und kann, wider den Willen des Gegentheiles, davon nicht wieder abgehen. Das A. L. R. giebt zwar diese Regel nirgends mit bestimmten Worten, wie das römische Recht. Es ist derselben aber überall gefolgt, (Anm. zu §. 215 und 316.) so wie sie denn auch aus der Natur der Sache fließt. Denn jede Einräumung einer Wahl schließt einen Antrag in sich, zu bestimmen, was von den Gegenständen der Wahl der eigentliche Gegenstand des Vertrages seyn solle; und durch den Ausspruch der Wahl wird mithin das alternative Recht oder Verbindlichkeit in ein individuell bestimmtes factisch verwandelt. (§. 82.) Eben darum aber, weil durch den Ausspruch der Wahl eine Abänderung des Vertrages bewirkt wird, muß dieselbe auch in der vorschriftsmäßigen Form erklärt werden, wenn sie diese Wirkung hervorbringen soll. (Anm. zu §. 392 b.) Man darf aus dem A. L. R. I. 11. §. 433 keinen Schluß ziehen, daß auch in andren Fällen der Berechtigte von seiner einmal gehörig ausgesprochenen Wahl wieder abgehen könne. Denn dort ist nicht die Rede von einer Wahl unter den Objecten der Verpflichtung, sondern unter den Subjecten; nicht von einer alternativen, sondern von einer Correalverbindlichkeit, bei welcher jeder Mitschuldner die ganze Verpflichtung auf sich hat und nur erst durch deren wirkliche Erfüllung seine übrigen Mitschuldner befreit. Da das Gesetz für den Fall, daß es zweifelhaft wäre, ob mehrere in einem Ver-

Wahl, welche er geben wolle. (§. 56, auch Tit. I. §. 139, und Tit. III. §. 142, auch A. L. R. I. 11. §. 38.)

§. 275.

Ist eine blos nach ihrer allgemeinen Gattung bezeichnete Sache (Genus) versprochen worden, so muß eine Sache von mittlerer Art *) und Güte gegeben werden. (A. L. R. I. 12. §. 404, 18. §. 751, und 21. §. 123 und 608.)

§. 276.[a]

Wer eine Handlung zu leisten schuldig ist, kann dazu durch gerichtliche Zwangsmittel nach Vorschrift der A. G. O. I. 24. §. 48 sqq. angehalten werden. **) (§. 393.[a])

---

trage zusammengefaßte Leistungen alternativ oder copulativ zu verstehen sind, keine Präsumtion oder sonstige Regel aufgestellt hat; so können die Gerichte ihre Entscheidung nur auf die allgemeinen Regeln des §. 252—269 gründen, besonders auf §. 260 und 267. (Anm. zu Tit. I. §. 139.) Für den Fall, daß einer von den Gegenständen der Wahl unterginge, mithin auch eine der alternativen Verpflichtungen unmöglich würde, ist im A. L. R. I. 11. §. 33 sqq. vorgeschrieben, daß es alsdann in dem Belieben des zur Wahl Berechtigten steht: ob er von dem Vertrage zurücktreten, oder aber sich mit demjenigen begnügen wolle, was ihm noch gewährt werden kann. Im letztern Falle kann er zugleich Entschädigung von dem Gegentheile verlangen, wenn dieser die Wahl schuldbar vereitelt hat. Es leidet kein Bedenken, diesen Vorschriften allgemein nachzugehen. (§. 276 d.) Vergl. die Anm. zu §. 310.

*) Hieraus zu folgern, daß ein Lieferant, der Cavalleriepferde zu liefern übernommen, ohne Bestimmung, ob es Cürassier-, Dragoner- oder Husarenpferde seyn sollen, nur Dragonerpferde liefern dürfe, ist zu weit gegangen. Es ist nach dem Contracte vielmehr jedes Pferd gut zu thun, welches nur zum Cavalleriedienst überhaupt tauglich ist, da nur hierzu der Lieferant sich verbindlich gemacht hat, und der Käufer sich hätte bestimmter ausdrücken müssen, wenn er dieser Bestimmung nach eine genauere hinzuzufügen beabsichtigte. (§. 266.)

**) In Mat. VII. S. 4 will gar nicht abgesehen werden, was dieser §. hier soll, da sich die Execution bei jedweder verweigerten

## §. 276.b

A. L. R. I. 11. §. 877. Denn auch aus Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen, oder Handlungen gegen einander versprochen werden, kann, so wie aus allen übrigen, (§. 270.c) wenn sie durch wechselseitige Einwilligung in gesetzmäßiger Form abgeschlossen sind, *) auf Erfüllung geklagt werden. (G. S. de 1811. S. 303. §. 7.)

## §. 276.c

§. 876. l. c. Bei solchen Verträgen findet wegen angeblicher Verletzung im Werthe, **) außer dem Falle eines Betruges, (§. 349 sqq.) weder Anspruch noch Einwand statt. (§. 926 ibid.)

## §. 276.d

§. 875 l. c. Ist für die übernommene Handlung nicht Geld oder eine andre Handlung, sondern eine Sache, oder die Abtretung eines Rechts versprochen worden; so sind die Pflichten des Versprechenden, in Ansehung der von ihm zu leistenden Erfüllung, nach den Regeln vom Verkaufe oder von der Cessionsleistung zu bestimmen.

---

Contractserfüllung verstehe. Dies aber anzugeben, ist nicht die Bestimmung dieses §., sondern die Anwendung der allgemeinen Regel des §. 273 a anzuzeigen, welche das A. L. R. in einen andren Titel gestellt hatte; zumal darüber unter den Rechtslehrern Streit obgewaltet hatte. Darum ist auch der folgende §. für nöthig erachtet worden.

*) Oder von einem Theile bereits contractmäßige Handlungen geleistet worden sind. (165 sqq.)

**) K. VI. S. 276. Ueberhaupt gehört die Theorie von der Verletzung über die Hälfte gar nicht in die allgemeine Lehre von Verträgen, da nur bei einigen besondren Verträgen davon Gebrauch zu machen nachgelassen ist, nämlich beim Kaufe, Tausche, der Pacht und Miethe. (P. u. M. Th. I. Absch. 3. §. 263 k i. d. A.)

§. 277.

Wer bei Erfüllung eines Vertrages ein grobes Versehen sich zu Schulden kommen läßt, ist in allen Fällen *) zum Schadensersatze verbunden. (§. 285, und A. L. R. I. 3. §. 18.)

§. 278.a

Haben beide Theile unmittelbar **) aus dem Vertrage selbst Vortheile zu erwarten, so sind beide auch aus einem

---

*) Auch alsdann, wenn von der andren Seite Vorsatz oder ein grobes Versehen begangen worden wäre? Um diese Frage zu beantworten, muß man unterscheiden, ob das gegenseitige Versehen nur bei der gegenseitigen Leistung, oder bei der diesseitigen mit untergelaufen ist. Hat jeder Theil sich bei seiner eignen Leistung ein Versehen zu Schulden kommen lassen; so findet aus jedem derselben ein gegenseitiger Anspruch statt; (§. 357.) nach der Vorschrift des A. L. R. I. 6. §. 22. (Anm. zu §. 246 b.) Wenn also eine verbotene Handlung von der einen Seite, mit einem bloßen Versehen von der andren zusammentrifft; so können durch dieses natürlich nicht die unmittelbaren Folgen von jenem aufgehoben werden. (§. 18 und 19 ibid.) Wird hingegen die Erfüllung des Vertrages von der einen Seite ganz oder zum Theil dadurch verhindert oder erschwert, daß beide Contrahenten sich Versehen zu Schulden kommen ließen, aus deren Zusammentreffen diese Folge entstanden ist; so folgen dafür die besondren Bestimmungen in §. 321, 362 und 363, besonders §. 396 sqq. (Anm. zu §. 220, und Tit. I. §. 80.)

**) Obgleich das A. L. R. keine Definition von unmittelbaren oder mittelbaren Vortheilen oder Nutzen giebt; so ist doch aus der Begriffsbestimmung der mittelbaren und unmittelbaren Folgen überhaupt, (A. L. R. I. 3. §. 4—6.) und besonders des mittelbaren und unmittelbaren Schadens (A. L. R. I. 6. §. 2 und 3.) leicht abzunehmen, daß unter einem unmittelbaren Vortheil ein solcher zu verstehen ist: der aus dem Vertrage selbst und dessen Erfüllung hervorgeht, ohne daß es dazu weiterer Handlungen des einen oder andren Theiles, oder eines Dritten bedarf, welche in dem Contracte nicht vorgeschrieben sind. Hieraus ergiebt sich, daß oben die Rede ist von wechselseitigen Verträgen (§. 7.), im Gegensatz zu den einseitigen, (§. 8 a) von denen die §. 279 und 280

mäßigen Versehen wechselseitig verpflichtet. (§. 288, auch A. L. R. I. 3. §. 20, 11. §. 504 und 516, und 21. §. 278 und 279.)

§. 278.b

A. L. R. I. 3. §. 25. Nur bei Verträgen, welche ein besonderes Vertrauen unter den Handelnden voraussetzen, wird der Grad der Zurechnung nach der eigenthümlichen Geistesbeschaffenheit und den Geisteskräften des Handelnden abgemessen. (A. L. R. I. 13. §. 55 und 56, 14. §. 11 sqq., 17. §. 211—214, und II. 1. §. 555.)

§. 278.c

§. 241. c. Außerdem nehmen die Gesetze bei der Zurechnung der freien Handlungen der Contrahenten auf deren persönliche Eigenschaften keine Rücksicht.

§. 279.

Hat nur ein Theil aus dem Vertrage selbst *) Vortheil zu erwarten, so ist er auch für ein geringes Versehen zu haften schuldig. (A. L. R. I. 3. §. 22, 13. §. 80, und 21. §. 248 und 249.)

§. 280.

Wer aus dem Vertrage gar keinen unmittelbaren **)

---

handeln. Dies erhellet besonders aus der Vergleichung mit dem Entwurfe zum Gesetzbuche, wo es hieß: „Haben beide Theile Nutzen vom Vertrage," welches zu unbestimmt ausgedrückt war. Sehr richtig wird hieraus in Mat. VII. S. 14 der Schluß gezogen, daß oben lediglich die Gattung von Verträgen nach diesem allgemeinen Unterscheidungsmerkmale angegeben worden sey, ohne auf den materiellen Gewinn, dessen Größe und Verschiedenheit zu achten, den jeder Theil aus dem Vertrage zieht.

*) Es ist also von einem einseitigen Vertrage hier die Rede. (Anm. zu §. 278a.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 278a.

Nutzen zu hoffen hat, bleibt nur für sein grobes Versehen verantwortlich. (A. L. R. I. 3. §. 18 und 21. §. 257.)

§. 281.

Wer eine Handlung übernommen hat, welche besondere Sach- oder Kunstkenntnisse voraussetzt, muß bei Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit auch das geringste Versehen vertreten. (A. L. R. I. 11. §. 921 und 923, auch 13. §. 57 und 58.)

§. 282.

In wiefern diese Regeln bei einzelnen Verträgen Ausnahmen leiden, ist gehörigen Orts festgesetzt. (§. 291$^{a}$—$^{d}$, auch A. L. R. I. 11. §. 112, 115 und 251, 20. §. 142, 170, 184 und 189, 21. §. 50, 102, 105, 132 und 441, II. 2. §. 561, 595, 968 und 971, und 8. §. 1154.)

§. 283.

Auch steht den Contrahenten frei, die Grade des Versehens, zu welchen *) sie sich gegenseitig verpflichten wollen, in dem Vertrage anders zu bestimmen.

§. 284.

Was wegen des, bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden, Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Contrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässiget hat. **)

§. 285.

Wer bei Abschließung oder Erfüllung des Vertrages seine Pflichten vorsätzlich, oder aus grobem Versehen, ver-

---

*) Welchem, wie im A. L. R. steht, ist augenscheinlich ein Druckfehler.

**) Vergl. die Anm. zu §. 217 und 218.

letzt hat, (§. 277 und 284) muß dem Andern sein ganzes Interesse (§. 286) vergüten. (A. L. R. I. 6. §. 10 und 11.)

## §. 286.

Aller Nachtheil, *) welcher für Jemand daraus entstanden ist, daß der Andere seinen Pflichten gegen ihn nicht nachgekommen, wird unter dem Interesse begriffen.

---

*) Es ist also das Interesse (§. 287.) so viel als was im A. L. R. I. 6. §. 7 vollständige Entschädigung genannt wird, welche den unmittelbaren und mittelbaren Schaden und den entgangnen Gewinn in sich schließt. (§. 2, 3, 5 und 6 ibid.) Hiervon unterschieden ist noch der zufällige Schade, (§. 4 ibid.) der aber nur ersetzt werden darf, in sofern derselbe in Begleitung einer gegen ein Verbotsgesetz unternommenen Handlung entstanden ist. (§. 16 ibid.) Denn obgleich der §. 17 ibid. in Rücksicht des Schadensersatzes bei Verträgen auf die besondern Vorschriften von §. 277 h. t. ab verweiset; so kann es doch nicht zweifelhaft seyn, daß auch bei Verträgen jener allegirte §. 16 Platz greifen müsse, da bei den Verträgen wegen der besondern Folgen verbotener Handlungen nichts vorgeschrieben worden ist. (A. L. R. I. 7. §. 241, 13. §. 80, 81 und 149, und 21. §. 251.) Man darf nur den zufälligen Schaden nicht mit dem Zufalle verwechseln, welcher eine Unmöglichkeit oder Zwecklosigkeit der Erfüllung herbeiführt. (§. 322, 364, 373 und 377 sqq.) Bei dem Schadensersatze kann ferner noch die Bestimmung des Werths einer von dem einen Contrahenten dem andern anvertrauten Sache zur Sprache kommen, ja selbst die Entschädigung für eine Beschädigung der Person. Es enthält das Gesetzbuch dafür keine andren Vorschriften, als die in Th. I. Tit. 6. §. 79 sqq., und es ist kein Grund vorhanden, dieselben bei Beschädigungen aus Contracten nicht anwenden zu wollen. Der §. 17 ibid. besagt keineswegs, daß die ganze Lehre vom Schadensersatze bei den Verträgen anders bestimmt werden solle, als bei andren Geschäften: sondern derselbe bezieht sich nur auf die vorhergehende Bestimmung des Grades der Vertretung, welche bei den Verträgen vorstehend anders bestimmt ist, als solches der sechste Titel im allgemeinen thut. Bei einer vorsätzlichen Beschädigung muß daher auch der Werth der Vorliebe, so wie bei einem groben Versehen der außerordentliche Werth ersetzt werden, (§. 86 und 87

§. 287.

Es wird also bei Bestimmung des Interesse nicht blos auf den wirklichen Schaden, *) sondern auch auf den durch Nichterfüllung des Contractes entgangenen Vortheil Rücksicht genommen. (§. 410 und A. L. R. I. 6. §. 5 und 6.)

---

ibid.) wie auch in §. 376 c namentlich vorgeschrieben ist. Gewiß ist es, daß äußere Schönheit einer Sache an sich noch nicht hinreicht, ihr einen besondern Werth beizulegen. (Mat. IV. S. 101—124.) Zu weit ist es aber wiederum gegangen, zu behaupten, daß nur allein äußere Verhältnisse oder Beziehungen einen außerordentlichen, oder den Werth der Vorliebe bestimmen könnten, aber keine der Sache selbst beiwohnenden Eigenschaften; und daß von jenen noch die Zeit- und Ortsverhältnisse ganz abgerechnet werden müßten. Das widerspricht geradezu den Worten des A. L. R. I. 2. §. 115. Der §. 112 und 113 ibid. giebt vollständigen Anhalt zur Unterscheidung des gemeinen und besondern Werthes. Jener ist die Summe aller Vortheile und alles Gebrauchs, den Jedermann von einer Sache machen kann, also mit Einschluß aller Annehmlichkeiten, die sie Jedermann gewährt. Alle Vortheile und Annehmlichkeiten hingegen, die nicht Jedermann, sondern nur Einige davon ziehen können, welche in besondern Verhältnissen sich befinden, bestimmen den besondern Werth, welcher wieder ein außerordentlicher, oder der Vorliebe, seyn kann, je nachdem jene besondern Verhältnisse von der Art sind, daß sie dennoch bei mehrern Individuen statt finden, oder daß sie nur gerade bei dieser einzigen Sache oder deren dermaligen Besitzer vorhanden sind. Eine Reihe Muscheln aus einem geordneten Naturaliencabinette hat einen höheren Werth, als dieselben Muscheln ohne Beziehung auf die Vollständigkeit der Sammlung haben würden. Der Besitzer einer Königsschnecke wird dafür den Werth der besondern Vorliebe verlangen können, weil davon in Teutschland nur zwei ächte Exemplare vorhanden sind. Aber auch bei dem Werthe der Vorliebe müssen die Gründe, worauf er beruht, dem Richter angezeigt werden, und nicht in bloßer Einbildung beruhen, da der Richter den angegebenen Werth nach vernünftigem Ermessen ermäßigen soll. (A. L. R. I. 6. §. 97.) Vergl. die Anm. zu §. 288.

*) Vergl. die Anm. zu §. 286 und 288.

§. 288.

Im Fall eines mäßigen oder geringen Versehens darf in der Regel nur der wirkliche Schaden *) ersetzt werden.

§. 289.

Doch müssen Kunst- und Sachverständige auch alsdann das volle Interesse vergüten. (§. 286 und 287.)

§. 290.

Wer gewarnt worden, daß von seiner übernommenen Handlung besondere und ungewöhnliche Vortheile für den Andern abhängen, wird, in Ansehung der zu leistenden Vertretung, einem Kunst- und Sachverständigen gleich geachtet.

§. 291.[a]

Wenn Jemand eine Handlung, zu deren Unterlassung er ausdrücklich verpflichtet worden, (A. L. R. I. 3. §. 32, und 6. §. 9.) dennoch begeht; so muß er dem Andern für das ganze Interesse **) haften.

---

*) Der wirkliche Schaden, im Gegensatze zum entgangenen Gewinn (§. 287 und A. L. R. I. 6. §. 12.) begreift also den unmittelbaren und mittelbaren Schaden unter sich, (§. 2 und 3 ibid.) aber nicht den zufälligen. (Anm. zu §. 286.) Zu dem wirklichen Schaden gehören insonderheit noch die auf den Gegenstand des Vertrages bereits verwendeten Kosten, mit Einschluß der auf den, mit einem Dritten darüber geführten Prozeß verwendeten Kosten. (A. L. R. I. 11. §. 156.) Bei Geldzahlungen treten die Verzugszinsen an die Stelle des wirklichen Schadens. (§. 270 g. und m.)

**) Also ohne allen Unterschied des Grades der Verschuldung. Hier nun zeigt sich ein offenbarer Widerspruch mit dem A. L. R. I. §. 11. 890, welcher lautet: „Hat sich Jemand zu bloßen Unterlassungen verpflichtet, und er handelt dieser seiner Verpflichtung zuwider; so muß er, nach dem Grade der ihm dabei zur Last fallenden Verschuldung, den Andern entschädigen." Hiernach würden bei Unterlassungen die in §. 285—290 gemachten Unterscheidungen ebenfalls zu beobachten seyn. Dieser Widerspruch

§. 291.[b]

A. L. R. I. 11. §. 891. Ist er aber zu der Handlung, die er unterlassen sollte, durch unabwendbare Gewalt und Uebermacht genöthiget worden; (Tit. I. §. 31 sqq.) so ist er zwar von aller Vertretung gegen den andern Contrahenten frei.

§. 291.[c]

§. 892. l. c. Doch muß er demselben dasjenige zurückgeben oder vergüten, was er von demselben als Wiederlage für die angelobte Unterlassung erhalten hat.

§. 291.[d]

§. 893. l. c. Kann demjenigen, der zu einer Unterlassung sich verpflichtet hat, von dem andern Contrahenten keine Erfüllung geleistet werden; so muß letzterer ihm für den, aus der bisherigen Unterlassung entstandenen, Schaden nach dem Grade der Verschuldung (§. 285 sqq.) gerecht werden.

§. 292.

Das Interesse, welches ein Contrahent dem andern bei nicht gehörig geleisteter Erfüllung des Vertrages zu ver-

---

ist allen Bearbeitern des Landrechts entgangen, außer Hrn. Merkel und Hrn. Klein. Wenigstens scheint der letztere denselben dadurch haben heben zu wollen, daß er zu dem obigen §. den Zusatz macht: „Unterlassung dessen, wozu der Contrahent ausdrücklich verpflichtet worden, ohne daß ein, die Unterlassung entschuldigender Grund angeführt werden könnte." Schwerlich möchte indessen dadurch die Verschiedenheit des Gesetzes ganz beseitiget werden, so wie denn auch schwerlich der Gesetzgeber auf die bloße Anführung eines Bewegungsgrundes, der wohl immer zur Hand wäre, ein solches Gewicht legen mögen. Bis daher autheutisch entschieden seyn wird, was gelten solle, wird bei richterlichen Entscheidungen nach dem citirten §. 890 gegangen werden müssen, sowohl weil diese Vorschrift die mildere ist, als auch weil die Vorschriften für speciellere Gegenstände den allgemeinen derogiren.

güten hat, kann durch Verabredung einer Strafe *) im voraus bestimmt werden. (A. L. R. I. 9. §. 366.)

---

*) Ob die Conventionalstrafe im Hauptvertrage selbst, oder in einem besondern Nebenvertrage (§. 140 und 141, auch Anm. zu §. 226.) verabredet worden, gilt gleichviel, weshalb auch die im Entwurfe des Gesetzbuches sich befindenden Worte: „im Vertrage selbst," im A. L. R. weggelassen worden sind. Die Wirkung bleibt immer die nämliche, weil ein solcher Nebenvertrag als Pactum adjectum immer von dem Hauptvertrage abhängig ist. (§. 310 und Mat. VII. S. 26.) „Da es oft schwierig ist, den Betrag des aus einem Vertrage, welcher nicht erfüllt wird, möglichen Schadens, besonders, wenn der entgangene Gewinn mit in Anschlag kommt, oder wenn der Gegenstand des Vertrages in Handlungen besteht, auszumitteln; so hat der Gesetzgeber von dem sonstigen Verbote alles Privat-Strafrechts eine Ausnahme gemacht und verstattet, das Interesse, welches ein Contrahent dem andern bei nicht gehöriger Erfüllung seines Versprechens zu leisten haben soll, im Voraus durch Verabredung einer sogenannten Conventionalstrafe zu bestimmen." Mit dieser richtigen Ansicht gerathen nun die Mat. VII. S. 24 wieder in Widerspruch, wenn daselbst sogleich die Behauptung hinzugesetzt wird, daß diese, blos sogenannte, Strafe gleichwohl wirklich als Strafe, (Anm. zu §. 297.) nicht für das vertragsweise ästimirte Interesse selbst zu achten sey. Daß das wahre Interesse von dem solchergestalt ästimirten im Betrage verschieden seyn könne, liegt in der Natur der Schätzung; aber darum hört das vertragsmäßig bestimmte Interesse nicht auf, das Interesse zu seyn und ganz an die Stelle des wahren zu treten. Auch ist es unrichtig, daß nach den folgenden §§. außer der Conventionalstrafe noch das Interesse gefordert werden könne. Nur ein anderes, aus demselben Vertrage zwar, aber für andre Verschuldungen erwachsenes Interesse, nicht aber dasjenige, welches aus der mit der Conventionalstrafe belegten Verschuldung erwachsen ist, kann neben der Conventionalstrafe gefordert werden, und der §. 301 kann so wenig deren Natur verändern, als Zinsen darum aufhören Zinsen zu seyn, weil sie das gesetzlich erlaubte Maaß übersteigen. Die Conventionalstrafe kann zwar auch, wenn die Ausmittelung des Interesse aus der Nichterfüllung nicht zu bewirken ist, (§. 302.) oder doch unter dem Betrage der Conventionalstrafe bleibt, (Mat. VII. S. 26.) ein Mittel zur Verstärkung der Verträge werden, indem sie einen

## §. 293.

**Wo dergleichen Strafe festgesetzt worden, da findet die Forderung eines höheren Interesse *) nicht statt.**

---

Bestimmungsgrund zur Erfüllung der damit bedrohten Verbindlichkeit abgiebt. Allein dies ist nur eine natürliche Wirkung derselben, aber nicht ihr Zweck und Bestimmung, die immer in der Vermeidung der schwierigen Berechnung des Interesse besteht. Aus der Definition des obigen §. folgt ganz von selbst, daß bei Verträgen, woraus gar kein Interesse erwachsen kann, oder welche einen ganz unbestimmten Gegenstand betreffen, (§. 70 und 71.) auch die Verabredung einer Conventionalstrafe unnütz ist. Im Entwurfe zum Gesetzbuche war dies ausdrücklich bestimmt, welches aber im A. L. R., als sich von selbst verstehend, weggelassen worden ist. Denn da überhaupt das Interesse nur an die Stelle dessen tritt, was nach dem Vertrage zu empfangen war, aus allen Verträgen aber, die nicht rechtsgültig sind, gar keine Vertragsrechte entspringen; (§. 109 und 168.) so kann überhaupt eine Conventionalstrafe nur unter der Voraussetzung der Rechtsgültigkeit des Vertrages bestehen. (§. 310 und Anm. zu §. 271 c.) Nur muß mit dem Falle, wo gar kein Interesse erweislich zu machen ist, derjenige (§. 302.) nicht verwechselt werden, wo das Interesse, welches existirt, keiner Schätzung fähig ist.

*) Nämlich für eben diejenige Nichterfüllung, durch welche die Conventionalstrafe verwirkt wurde. Das Interesse für andre Verletzungen der Vertragsverbindlichkeit findet allerdings statt. (§. 294 bis 296.) Diese §§. enthalten keine Ausnahmen von der allgemeinen Regel im obigen §., sondern nur nähere Modificationen für die Fälle, wo die verabredete Conventionalstrafe nicht diejenige Verschuldung betrifft, woraus das statt findende Interesse erwachsen ist. (Mat. VII. S. 33 und 34.) Diese §§. bestehen also alle nebeneinander. Durch diese Vorschriften wird nun zwar die Statthaftigkeit der Conventionalstrafe in Bezug auf die extensive und protensive Größe der Verletzung der aus dem Vertrage entstandenen Verpflichtungen bestimmt; aber in Bezug auf die intensive Größe der Pflichtverletzung, worauf die Conventionalstrafe gesetzt worden ist, finden sich keine näheren Bestimmungen. Muß also die Conventionalstrafe entrichtet werden, welches auch immer die Veranlassung der Nichterfüllung des Vertrages seyn möge? Diese Frage zerfällt in zwei andere: 1) Verfällt die Conventionalstrafe bei jeder Unterbleibung der Erfüllung, auch wenn gar keine Verschuldung dabei obwaltet? und 2) welcher Grad der

§. 294.

Ist aber die Strafe nur auf eine gewisse Art des Schadens, welcher aus der Nichterfüllung des Vertrages ent-

---

Schuld zieht sie nach sich? Die erste Frage wird bei §. 310 beantwortet werden. In Betreff der andern versteht es sich, daß sie nur aufgeworfen werden kann, wenn solches im Vertrage selbst nicht von den Parteien bestimmt ist. (§. 283 und 294.) Denn obgleich die Verletzung der Zwangspflichten aus einem Vertrage nicht zu den erlaubten Handlungen gehört, so ist sie doch auch keine im Gesetze verbotene; weshalb über die Folgen derselben sich im voraus zu vergleichen überhaupt erlaubt ist. (Anm. zu §. 68.) Haben aber die Parteien deshalb nichts bestimmt; so fragt es sich, ob die Conventionalstrafe auch bei einem mäßigen und geringen Versehen, oder nur bei einem groben oder bösen Vorsatze verlangt werden dürfe? Da oben das Wort: „Interesse," gebraucht worden ist, das Interesse aber auch den entgangenen Gewinn unter sich begreift, der nur beim Vorsatze oder groben Versehen zu ersetzen ist; so scheint, daß die Conventionalstrafe nur unter eben dieser Voraussetzung verfallen seyn könne. Damit steht aber der §. 270 m in geradem Widerspruche, nach welchem der Beschädigte bei einem mäßigen Versehen zwar an die Conventionalstrafe gebunden ist, bei einem groben aber solche bei Seite setzen und den wahren Schaden liquidiren kann. Wenn gleich dieser §. zunächst nur sich auf den in §. 295 angegebenen Fall bezieht; so ist doch der Grund dieser Bestimmung ganz allgemein. Denn aus einer vorsätzlichen Pflichtverletzung, mit welcher im Civilrechte ein grobes Versehen gleich gestellt ist, darf der Verletzende niemals Gewinn haben. Beträgt daher die Conventionalstrafe weniger als der wahre Schaden; so muß es dem Beschädigten, so lange er sich dieser Befugniß nicht ausdrücklich begeben hat, (A. L. R. I. 16. §. 381.) frei stehen, seinen wahren Schaden von dem Beschädiger ersetzen zu lassen, oder aber bei der Conventionalstrafe stehen zu bleiben, wie es ihm gefällig ist. Der Beschädiger hingegen ist immer gehalten, die Conventionalstrafe zu entrichten; so wie auch der Beschädigte sich damit bei einem blos mäßigen Versehen begnügen muß, weil dieses im Gesetze (§. 288.) dem groben entgegengestellt wird, und mithin seine Verabredung über den Schadensersatz wenigstens darauf bezogen werden muß. (Tit. I. §. 74.) Der Ausdruck: Interesse, ist hiernach oben nur in der ganz allgemeinen Bedeutung für: id, quod interest, gebraucht worden.

steht, gerichtet; so bleibt es in Ansehung anderer Arten und Fälle *) bei den Vorschriften der Gesetze.

§. 295.

War **) die Strafe nur auf die Zögerung der Erfüllung (§. 270[c] sqq.) gesetzt; so ist der andere Theil bei seinem Anspruche auf dasjenige Interesse, welches aus der gänzlichen Nichterfüllung entsteht, an diese Bestimmung nicht gebunden. (§. 305.)

§. 296.

War hingegen ***) die Strafe auf die gänzliche Nichterfüllung gesetzt; so darf in Fällen, wo nur ein Theil des

---

*) Arten und Gegenstände der Verletzung des Vertragsrechtes. (Anm. zu §. 293.)

**) Daß dieser §. nur eine Folgerung des vorhergehenden ist, leuchtet in die Augen, obgleich die Partikel: also, die in dem Entwurfe des Gesetzbuches stand, weggelassen worden ist. Eine wichtigere Veränderung aber hat der Schluß dieses §. erhalten. Denn nach dem Entwurfe konnte der Berechtigte, außer dem Schadensersatze wegen der gänzlichen Nichterfüllung des Vertrages, die auf den Verzug gesetzte Conventionalstrafe noch besonders fordern. Nach dem A. L. R. aber geht das nicht, da in dem Schaden aus der gänzlichen Nichterfüllung schon der Schaden aus dem Verzuge eingeschlossen ist. Der Berechtigte soll also nur die Wahl haben, ob er die Conventionalstrafe, oder mit deren Beiseitesetzung, den Schadensersatz aus der gänzlichen Nichterfüllung fordern will. Jene muß der Refractarius wenigstens entrichten. (Mat. VII. S. 34.)

***) Schon dieses Wort zeigt an, daß dieser §. einen Gegensatz mit den beiden vorhergehenden bilden soll, so wie die Partikel: aber, im §. 294 anzeigt, daß §§. 294—296 zusammen einen Gegensatz des §. 293 enthalten. So ist es! Die Strafe ist entweder auf die gänzliche Nichterfüllung gesetzt, und die Erfüllung unterbleibt wirklich ganz; (§. 293.) oder eine von diesen beiden Bedingungen fällt weg. Welche von beiden es auch sey; so kann nicht die Strafe, sondern nur das wahre Interesse gefordert werden, jedoch mit dem Unterschiede, daß in §. 294 und 295 für das wahre Interesse des Berechtigten, hingegen in §. 296 für den Verpflichteten gesorgt ist, damit dieser nicht mit der

Vertrages unerfüllt geblieben, oder nur in der Art, der Zeit (§. 305) oder dem Orte der Erfüllung gefehlt ist, nicht die Strafe, sondern nur das erweisliche Interesse geleistet werden. (§. 313.)

§. 297.

Zu körperlichen, die Freiheit, *) oder die Ehre ver-

---

Strafe belegt werde, dafern nicht der Fall ihrer Voraussetzung völlig vorhanden ist. Indessen läßt der obige §. immer noch den Zweifel übrig, ob er nicht selbst dahin zu verstehen sey, daß dadurch verboten werden sollen, eine Conventionalstrafe in der Art zu bestimmen, daß wenn auch nur irgend ein Theil oder eine Modalität der Verabredung nicht erfüllt würde, dieselbe verfallen sey, oder dahin, daß der Berechtigte auf keine Weise, selbst nicht mit Vorbehalt, (§. 307.) eine nicht ganz vollständige Erfüllung annehmen dürfe, widrigenfalls er die Conventionalstrafe nicht weiter fordern dürfe. Dies letztere ist in dem §. 315 für die Wandelpön noch besonders vorgeschrieben; es ist aber nicht zu glauben, daß in dieser Absicht dieser §. noch dem Entwurfe zum Gesetzbuche, in welchem er fehlt, hinzugesetzt worden seyn sollte, da die Wandelpön und die eigentliche Conventionalstrafe sich eben dadurch unterscheiden, daß jene nicht verwirkt werden kann, wenn der Contract erfüllt wird, diese hingegen neben der Erfüllung gebüßt werden muß. (§. 311.) Hiernach ist denn der obige §. so zu deuten, daß wenn eine Conventionalstrafe überhaupt auf die Nichterfüllung des Vertrages gesetzt worden ist, ohne besondre deutliche Verabredung über die Verwirkungsart derselben, ein solches Uebereinkommen nicht so verstanden werden solle, daß die bloße Nichterfüllung eines Theiles oder einer Nebenbestimmung des Vertrages schon die Strafe zum Verfall bringe, sondern daß nur die gänzliche Nichterfüllung des Vertra es die Strafe nach sich ziehe, und ein blos theilweiser Mangel nur zum Schadensersatz berechtige. In soweit enthält daher der obige §. eine Auslegungsregel, eine Präsumtion. Es steht aber den Parteien frei, mit Berücksichtigung des §. 301—303, das Gegentheil unter sich festzusetzen. (Mat. VII. S. 26.) Wenn es aber zweifelhaft ist, ob die Strafe blos auf den Verzug, oder auf die gänzliche Nichterfüllung gesetzt sey; so ist nach §. 305 beides anzunehmen.

*) Unter Freiheit aber ist nur die Ausschließung der Gefängnißstrafen, (des Einlagers) nicht jede Beschränkung des freien Wil-

letzenden Strafen kann Niemand durch Verträge sich verpflichten.

§. 298.

Ist eine Handlung *) zur Strafe gesetzt, welche selbst kein Gegenstand eines Vertrages seyn kann, (§. 67—69.) so ist die Verabredung, in sofern sie die Strafe betrifft, nichtig. (§. 228.)

§. 299.

Bei Anlehnen dürfen die Conventionalstrafen auf den Fall, wenn die Rückzahlung des Capitals zur bestimmten Zeit nicht erfolgte, nicht über sechs, oder bei Kaufleuten und Juden, die das Bürgerrecht noch nicht erlangt haben, nicht über acht vom Hundert **) betragen.

---

lens oder der Willkühr, welche bei allen contractmäßigen Verpflichtungen erfolgt, zu verstehen. „Denn eigentliche Strafen — sagt Hr. Klein — können in einem wohlgeordneten Staate von Privatpersonen einander nicht auferlegt werden, und auch die richterliche Hülfe findet nur zur Vollziehung der vom Staate auferlegten peinlichen Strafen statt. Im Staate dient daher die Conventionalstrafe nur zur Bestimmung und Vergütung des Interesse.“ Unrecht aber ist es, wenn er hinzusetzt: „auf eine bestimmte Geldsumme.“ Denn alle und jede Leistungen andrer Art, welche sonst nach diesem §. erlaubt sind, können als Ersatz des zu befürchtenden Schadens ausbedungen werden. Da nun die Selbsthülfe eine unerlaubte Handlung ist; (Einl. z. A. L. R. §. 76 und 77, und A. G. O. I. 24. §. 1.) so kann auch Niemandem vertragsweise das Recht eingeräumt werden, irgend einen Nachtheil gegen denjenigen, der seinen Verpflichtungen nicht genügt, selbst zu vollstrecken, z. B. einen Pächter zu exmittiren, einen Schuldner auszupfänden.

*) Dies gilt von allen andern Gegenständen, worin die Conventionalstrafe bestehen kann, eben so wie von Handlungen. Beim Wegfall der Strafe muß das eigentliche Interesse gefordert und geleistet werden. (Mat. VII. S. 38.)

**) Mit Einrechnung der Zinsen. (A. L. R. I. 11. §. 826.)

§. 300.

Bei andern Verträgen hängt zwar die Bestimmung der Strafe von der Verabredung der Parteien ab.

§. 301.

Wird jedoch dadurch der doppelte Betrag des wirklich auszumittelnden Interesse überstiegen; so muß *) der Richter die Strafe bis auf diesen doppelten Betrag ermäßigen.

§. 302.

Ist das Interesse **) gar keiner Schätzung fähig; so hat es bei dem verabredeten Betrage der Strafe lediglich sein Bewenden.

§. 303.

Ein Gleiches findet statt, wenn die Strafe zur Verhütung eines Verbrechens, woraus dem andern Theile ein besonderer ***) Nachtheil entstehen könnte, verabredet worden.

---

*) Eben weil er muß, darf der Richter hierzu nicht erst den Antrag des Gegentheiles abwarten, sondern er muß ex officio das Gesetzliche bestimmen, sobald ein solcher Exceß außer Zweifel ist, den die Gesetze für unstatthaft erklären. Aber der Richter darf nicht darauf inquiriren, ob ein solcher Exceß obwalte, so lange die Acten dazu keine hinreichende Veranlassung ergeben; und in sofern der zu Bestrafende einen solchen Exceß behauptet, liegt ihm allerdings der Beweis dieser, der Vermuthung der Gesetzlichkeit entgegenlaufenden und den Zweck der Conventionalstrafe vereitelnden, Behauptung ob, selbst wenn zu dem Ende Negativen darzuthun sind. (Mat. VII. S. 38.)

**) Oder das Object der Conventionalstrafe, welches nach §. 297 ebenfalls in unschätzbaren Handlungen, Unterlassungen oder Leistungen bestehen kann. Denn auch in diesem Falle findet keine Vergleichung, mithin auch kein Erweis eines Excesses statt. (E. St. XVI. S. 220.)

***) Nicht blos der Nachtheil für das Allgemeine, zu dessen Verhütung schon die öffentliche Strafe dictirt ist. Es versteht sich übri-

§. 304.

Auf den Fall der nicht gehörig entrichteten Strafe darf weder eine fernere Conventionalstrafe festgesetzt, noch Verzinsung *) vorbedungen werden.

---

gens, daß die Conventionalstrafe, wegen des Privatinteresse, (Anm. zu §. 297.) neben der öffentlichen Strafe besteht, und diese durch jene nicht absorbirt werden kann. Mit dem §. 68 steht dieser §. in keinem Widerspruche, da nur zur Aufrechthaltung oder Verwirklichung verbotener Handlungen nichts geschehen soll. Mehr scheint das A. L. R. I. 16. §. 401 und 415 entgegen zu stehen, da besonders aus dem Gegensatze des letztern gefolgert werden kann, daß Vergleiche über die Folgen noch nicht begangner Verbrechen unstatthaft sind. Allein der §. 416 schränkt dies dahin ein, daß dergleichen Abkommen nur nicht zur Verheimlichung eines erst zu unternehmenden Verbrechens dienen soll. Hieraus ergeben sich denn für den obigen §. folgende nähere Beschränkungen, daß 1) die Conventionalstrafe nicht ein Mittel zur Verheimlichung eines von Amtswegen zu abndenden öffentlichen Verbrechens abgeben dürfe; (Anm. zu Tit. I. §. 35.) und 2) daß die Conventionalstrafe zwar in Absicht ihrer Größe unbeschränkt ist, dahingegen nicht so niedrig seyn darf, daß darunter eine Umgehung des citirten §. 401 verborgen liegt. Freilich fehlt es hierzu an einem sichern Maaßstabe; aber wenn der Richter zu gegründetem Verdachte Veranlassung findet, muß er solchen von Amtswegen aufklären, (Anm. zu §. 301.) und die ganze Conventionalstrafe für ungültig erklären, dafern der Verdacht gegründet befunden wird. (Mat. VII. S. 38.)

*) Ist hierunter die Verzinsung des Hauptstuhles oder der Conventionalfrage gemeint? Da aber nach dem A. L. R. I. 11, §. 826 es gestattet ist, von dem ersteren sich, neben der Conventionalstrafe, Zinsen zu bedingen; so kann das Verbot sich nur auf Zinsen von der Conventionalstrafe beziehen. Da oben nur von vorbedungenen Zinsen die Rede, und sogar ausdrücklich: vorbedungen, statt: gefordert, gesetzt worden ist, wie im Entwurfe des Gesetzbuches stand; so erstreckt sich dies Verbot nicht auf die Verzugszinsen, welche vom Tage der Rechtskraft des ergehenden Erkenntnisses, aber nicht vom Tage der insinuirten Klage, allerdings bezahlt werden müssen. (A. L. R. I. 16. §. 66, E. St. XVI. S. 229, Mat. VII. S. 43, und E. C. IV. Cap. V. §. 40 i. d. A.) Indessen ist freilich nicht wohl abzusehen, warum,

§. 305.

Wenn nicht ein anderes verabredet worden, *) ist die Strafe verfallen, sobald der Verpflichtete sich einer Zögerung schuldig macht. (§. 230 sqq.)

§. 306.

Ist die Strafe einmal verwirkt, so kann sie durch spätere Erfüllung des Vertrages nicht mehr abgewendet werden.

§. 307.

Hat jedoch der Andere die nachherige Erfüllung ganz oder zum Theil (§. 315.) ohne Vorbehalt **) angenommen, so kann er auf die Conventionalstrafe nicht ferner antragen.

---

wenn Verzugszinsen entrichtet werden sollen, nicht auch durch Uebereinkunft die Verzinsung stipulirt werden darf, wobei der Zinssatz überdem noch niedriger gesetzt werden kann. (v. H. B. VII. S. 318.)

*) Also eine Vermuthung. (Anm. zu §. 296.) Jedoch geht diese Vermuthung nicht dahin, daß die Conventionalstrafe blos auf den Verzug und nicht auf die völlige Unterlassung der Erfüllung gesetzt worden, sondern vielmehr dahin, daß sie schon durch jenen verwirkt werden, zugleich aber das ganze Interesse des Vertrages in sich begreifen solle. (Anm. zu §. 397.) Es ist also nicht der Fall des §. 295, noch der des §. 296 vorhanden, der geradezu mit der obigen Vorschrift in Widerspruch stehen würde, wenn beide anders ausgelegt würden, als geschehen ist.

**) Schriftlich über die Erfüllung quittirt, hieß es im Entwurfe des Gesetzbuches. Es bedarf aber eines schriftlichen Vorbehaltes bei Objecten bis zu 50 Thlr. nicht, außer wenn darüber schriftlich quittirt wird. (Tit. III. §. 118.) Wohl zu merken aber ist, daß es nach dem obigen §. nicht auf die Leistung der Erfüllung von Seiten des Verpflichteten, sondern auf deren Annahme von Seiten des Berechtigten ankommt. Auch versteht es sich, daß nur diejenige Erfüllung gemeint seyn kann, auf deren Unterlassung die Strafe gesetzt war, (§. 294.) und daß daher die Annahme der Erfüllung andrer Theile des Vertrages noch für keine stillschweigende Remission gelten kann. (Mat. VII. S. 45.) Bei Fassung des obigen §. ist zunächst nur der im vorhergehenden §. 305 aufgestellte Fall im Auge behalten worden.

§. 308.

Soll die verabredete Conventionalstrafe einem Dritten *) zufallen; so hat dieser nicht eher ein Recht, sie zu fordern, als bis der Contrahent, zu dessen Sicherheit sie bedungen worden, auf deren Entrichtung anträgt.

§. 309.

Der Dritte selbst kann also auf Erlegung der Conventionalstrafe, auch wenn er sie acceptirt hatte, (§. 75.) niemals klagen.

§. 310.

In allen Fällen **), wo auf Erfüllung des Vertrages nicht geklagt werden kann, findet auch die Forderung einer Conventionalstrafe nicht statt.

---

*) War dieser Dritte Bevollmächtigter oder Negotiorum gestor des einen Contrahenten; so darf er, ohne dessen besondere Genehmigung, sich selbst ohnehin keine Conventionalstrafe stipuliren lassen. (A. L. R. I. 13. §. 63, und E. St. XVI. S. 220.) Wenn aber der Contrahent, der sich die Conventionalstrafe ausbedungen hat, demjenigen, dem sie zufallen soll, jura cessa ausdrücklich ertheilt; so wüßte ich kein Bedenken, warum der letztere nicht aus diesem besonderen Rechtstitel sollte klagen können. (Mat. VII. S. 45.) Nur gehört dazu eine ausdrückliche Cession. (A. L. R. I. 16. §. 47.) Außerdem kann derjenige, der die Strafe ausbedungen hat, dieselbe noch zu allen Zeiten, (v. H. B. III. S. 38.) und selbst in der Executionsinstanz, erlassen, so lange der Dritte solche noch nicht empfangen hat, weil dieser aus eignem Rechtsgrunde nie darauf klagbar werden kann. (§. 309.) Hiernach ist das Wort: antragen, zu erklären. Wollte der Dritte die ihm verfallene Conventionalstrafe nicht annehmen; so würde derjenige Contrahent, zu dessen Sicherheit sie ausbedungen war, darüber anderweitig disponiren können; (Tit. I. §. 113.) der Schuldige aber sie, ohne dessen Einwilligung, nie gewinnen können.

**) Diese Regel ist also ganz allgemein, und leidet keine Ausnahme, weshalb auch im A. L. R. die im Entwurfe zum Gesetzbuche noch besonders gegebene Vorschrift weggelassen worden

§. 311.

Dagegen befreit die Erlegung der Strafe keineswegs von der Erfüllung des Vertrages. (§. 314.)

---

ist, daß nur derjenige die Conventionalstrafe einfordern dürfe, der seiner Seits dem Vertrage Genüge gethan, weil sich dies aus der obigen Regel in Verbindung mit §. 271 von selbst ergiebt. Möge daher von Anfang an kein Klagerecht aus dem Contracte wegen Unfähigkeit der Contrahenten, Verbotwidrigkeit des Gegenstandes oder Unförmlichkeit des Vertrages entstanden seyn, oder solches nachher wieder durch Erlaß, Verjährung ꝛc. aufgegeben worden seyn, oder der Kläger sich selbst noch im Verzuge befinden; immer cessirt die Einforderung der Conventionalstrafe. Wo kein Klagerecht auf die Hauptforderung vorhanden ist, da findet auch die Einklagung der Conventionalstrafe nicht statt, weil diese nur ein Surrogat von jener ist. Noch näher ist diese Regel zu bestimmen, wenn man erwägt, daß die Conventionalstrafe nur ein Surrogat des schuldigen Interesse ist. Wo also das Interesse gefordert werden kann, da findet auch die Conventionalstrafe statt; und wo jenes wegfällt, da auch diese. Nur ist hierbei über den Umfang des Interesse das in der Anm. zu §. 293 Bemerkte zu beherzigen. Hiernach entscheidet sich denn die Frage sehr leicht, ob die Conventionalstrafe verfallen sey, wenn die Erfüllung des Vertrages wegen Unmöglichkeit oder veränderter Umstände nicht verlangt werden darf. In den Fällen des §. 364, 373, 379 und 382 fällt also die Conventionalstrafe fort; dahingegen sie in den übrigen Fällen von §. 360—384 statt findet. Wenn in Mat. VII. S. 26 angenommen wird, daß der obige §. nur auf die eigentliche Conventionalstrafe, nicht auf die Wandelpön bezogen werden dürfe; so ist dies nur in so weit zuzugeben, als von einer Unverbindlichkeit der Hauptverpflichtung aus dem Grunde, weil der Gegenstand zu den physisch oder moralisch unmöglichen gehört, die Rede ist. Die Wandelpön ist zwar ebenfalls eine Conventionalstrafe; (Anm. zu §. 212.) aber außer dieser Eigenschaft hat sie noch die zweite eben so eigenthümliche, (§. 314.) daß sie dem Verpflichteten die Wahl giebt, welche von den beiden alternativ übernommenen Verpflichtungen er leisten wolle. Für eben diesen Fall aber hat der §. 56 und 68 verordnet, daß wenn auch die eine der alternativen Verpflichtungen physisch oder moralisch unmöglich ist, dennoch der Contract zu Recht bestehe, sobald nur die andre alternative Verpflichtung möglich und erlaubt ist. Wer sich also neben einer unstatthaften

§. 312.

Ist aber ausdrücklich verabredet, daß der Verpflichtete durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit frei werden solle; so ist die Strafe für eine Wandelpön *) zu achten.

§. 313.

Auch eine solche Strafe, wodurch das Interesse des andern Theiles auf den Fall, wenn der Vertrag ganz rückgängig werden sollte, bestimmt wird, ist, wenn nicht ein anderes aus der Verabredung selbst hervorgeht, **) für eine Wandelpön anzusehen.

---

Leistung zu einer Wandelpön verpflichtet, kann zwar nicht auf jene, aber nichts desto weniger auf diese belangt werden. In allen andren Fällen aber, wo aus dem Vertrage überhaupt nicht geklagt werden kann, fällt auch natürlich die Wandelpön weg, weil diese ihrem Wesen nach eine Conventionalstrafe und daher den allgemeinen Regeln für diese unterworfen ist, so weit die Gesetze oder ihre sonstige Beschaffenheit keine Ausnahme begründen. Der Anfang des folgenden §. zeigt zwar, daß derselbe einen Gegensatz des obigen enthalten solle; und er enthält ihn wirklich, indem er die Willkühr, vom Vertrage unter Entrichtung der Conventionalstrafe abzugehen, aus der Reihe derjenigen Ursachen ausschließt, um derentwillen das Klagerecht auf den Hauptgegenstand des Vertrages aufgehoben werden könnte. Aber der §. 311 selbst enthält noch nichts von der Wandelpön, und kann diese daher auch nicht der Conventionalstrafe entgegensetzen. Von dieser fängt erst der §. 312 zu handeln an, welcher mit dem Worte: aber, zu erkennen giebt, daß beide §§. von verschiedenen Fällen sprechen. Eben weil bloße Willkühr keinen Grund abgiebt, den Vertrag aufzuheben, kann der Verpflichtete niemals sagen: ich will weder den Vertrag erfüllen, noch die Strafe erlegen, wenn der Vertrag rechtsbeständig ist.

*) Die Ursache, warum die Vorschriften von der Wandelpön getrennt vorkommen, ist schon in der Anm. zu §. 212 angeführt, womit die Anm. zu §. 310 zu vergleichen ist.

**) Eben darum, weil das Gegentheil verabredet werden kann, und alsdann der §. 311 Anwendung findet, war die Einschaltung des §. 296 noch nothwendig. Die in diesem aufgestellte Präsumtion

## §. 314.

**Ist eine Wandelpön verabredet; so hat der Verpflich=**

---

ist aber eine ganz andre, als die oben angegebene. Dort wird präsumirt, daß eine Conventionalstrafe auf die gänzliche Nichterfüllung des Vertrages sich beziehe, hier, daß eine solche Conventionalstrafe eine Wandelpön seyn solle. Da aber die Vermuthung der Wahrheit weichen muß, so kann diese auf alle Weise dargethan, und zu dem Ende auch der Eid deferirt werden, darüber, worauf eigentlich die Verabredung gegangen sey. (M. II. S. 469.) Da das Gesetz die oben aufgestellte Vermuthung nur für den in §. 296 angegebnen Fall gelten läßt, so folgt, daß wenn nach §. 294 und 295 die Strafe nur auf einen Theil oder Art der Erfüllung gesetzt worden, das Gegentheil vorauszusetzen ist. Möge aber die oben angegebene Vermuthung Platz greifen, oder nicht; so fällt immer die Strafe fort, sobald mit der Erfüllung schon der Anfang gemacht worden ist. (§. 315.) Der Berechtigte muß sich daher vorsehen, daß er keine unvollständige Erfüllung annehme, (§. 270 d) wenn ihm daran gelegen ist, entweder die vollständige Erfüllung oder die Conventionalstrafe zu erhalten. Auch fragt es sich, ob nicht durch den Vertrag gleich ausgemacht werden kann, daß die ganze Strafe bei jedwedem Mangel und Fehler der Erfüllung verfallen seyn solle? Für die eigentliche Conventionalstrafe, neben welcher immer noch die Hauptverpflichtung besteht, ist dies in der Anm. zu §. 296 bejaht worden, obgleich mit Einschränkung. Mit der Natur einer Wandelpön aber wäre solches unvereinbar, weil die Strafe nicht ein Surrogat der Hauptverpflichtung ist, sondern mit der letztern selbst eine alternative Verbindlichkeit constituirt, und der Verpflichtete, dem die Wahl zusteht, durch den Anfang der Erfüllung zu erkennen giebt, welche Wahl er getroffen habe. (Anm. zu §. 215 und 310.) Wo daher eine solche Verabredung sich findet, ist eben dadurch die Wandelpön von selbst ausgeschlossen. Um deswillen findet sich dies Verbot, welches der §. 215 enthält, auch nur bei der Wandelpön, und nicht bei der eigentlichen Conventionalstrafe. Dasselbe hindert aber auf keine Weise zu verabreden, daß für den Fall der unvollständigen oder fehlerhaften Erfüllung ein verhältnißmäßiger Theil der auf die gänzliche Nichterfüllung gesetzten Strafe verwirkt seyn solle. Dieser Theil kann so gut eine pars quota als quanta seyn, da überhaupt jede beziehungsweise Bestimmung einer Verbindlichkeit zulässig ist. (Anm. zu §. 72.)

tete die Wahl: ob er den Vertrag erfüllen oder die Strafe entrichten wolle. *)

§. 315.

Wer mit der Erfüllung schon den Anfang gemacht hat, kann wider den Willen des Andern, **) auch gegen Erlegung der Strafe, nicht mehr zurücktreten. (§. 215.)

§. 316.

Wer sich einmal schriftlich ***) erklärt hat, statt der Erfüllung des Vertrages, die Wandelpön zu erlegen, kann sich, wider den Willen des Andern, zur Erfüllung nicht mehr erbieten.

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 310.

**) Es ist nirgends verboten, und widerspricht auch nicht dem Wesen der Wandelpön, daß der Berechtigte diese seine Einwilligung schon im Voraus, und gleich im Vertrage ertheile, wodurch dem Verpflichteten nur die Befugniß eingeräumt wird, seine schon getroffene Wahl zu bereuen, und zu der alternativen Verpflichtung noch überzugehen. Was er in diesem Falle auf Abschlag der Hauptverbindlichkeit bereits geleistet hat, muß ihm zurückgegeben oder vergütet werden, wobei der Empfänger sich in der Lage des §. 163, 167 b und 167 c befindet. Umgekehrt aber kann nicht im Voraus verabredet werden, daß wenn mit der Erfüllung schon angefangen ist, solche aber nicht fortgesetzt wird, der Berechtigte die ganze Wandelpön fordern könne, weil dies mit der Natur derselben im Widerspruche stehen würde, indem es das dem Verpflichteten, nach §. 314, zustehende Wahlrecht aufheben, und aus alternativen Verpflichtungen copulative machen würde. (Anm. zu §. 313.)

***) Ohne Unterschied der Summe, welchen das Gesetz nicht macht, und zu dessen Annahme in Mat. VI. S. 45 kein zureichender Grund angegeben wird. Das Gesetz erfordert zur Verbindlichkeit dieser Erklärung diese Form, (Anm. zu §. 274.) wie es auch in andern Fällen gethan hat. (§. 134 a — c und 135 a und b.) Durch eine solche Erklärung wird eine alternative Verpflichtung in eine bestimmte umgewandelt, und deswegen verlangt das Gesetz überzeugende Gewißheit durch schriftliche Abfassung.

§. 317.

Auch die Leistung der Gewähr gehört zur Erfüllung eines Vertrages. (§. 348.[a])

§. 318.

Bei allen lästigen Verträgen, *) wo nicht besondere Gesetze oder ausdrückliche Verabredungen ein Anderes mit sich bringen, (§. 324[a], 346 und 348[a]) muß ein Theil dem andern dafür haften, daß sich derselbe der gegebenen Sache, nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages, bedienen könne. (§. 321.)

§. 319.

Er muß die bei der Sache gewöhnlich vorausgesetzten, und die im Contracte ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften vertreten.

§. 320.

Liegt an dem Geber die Schuld, **) daß sich der Empfänger der gegebenen Sache nach der Natur und dem In-

---

*) Von den einseitigen Verträgen ist wiederum in dem ganzen Abschnitte nicht die Rede. Denn die gewagten Verträge können sowohl lästige, als einseitige seyn. Zur Gewährsleistung gehört ganz besonders die erforderliche Form des Erwerbungsdocumentes. (Anm. zu §. 115 d)

**) Die Grade der Schuld sind nach §. 277—284 zu ermessen, woraus denn auch erhellet, daß es gleichviel gilt, ob das Verschulden, welches die Unmöglichkeit der gehörigen Erfüllung herbeiführt, erst nach Abschließung des Vertrages eintrat, oder schon bei der Abschließung selbst vorhanden war, das heißt, ob der Verpflichtete sich durch den Contract zu einer Leistung anheischig machte, welche er entweder also nicht zu leisten beabsichtigte, oder gar nicht also leisten konnte. Denn in §. 360 sqq. wird nur von derjenigen Unmöglichkeit der Erfüllung gehandelt, welche erst nach abgeschlossenem Vertrage eingetreten ist, und überhaupt die Erfüllung des Vertrages gänzlich, oder doch in der besprochenen Art, hindert. Die Gewährsleistung enthält aber in ih-

halte des Vertrages nicht bedienen kann; so muß er den Empfänger schadlos halten. (§. 285—291.[d])

## §. 321.

Ist die Unmöglichkeit, sich der Sache solchergestalt zu

---

rem Begriffe schon die Voraussetzung, daß der Vertrag zwar erfüllt worden, aber nicht fehlerfrei. (§. 318 und Anm. zu §. 376 f.) Wenn nun die Erfüllung nicht gehörig bewerkstelliget werden kann, so wie es der Vertrag mit sich bringt, und diese Unmöglichkeit schon bei dessen Abschließung vorhanden war; so hat der Versprechende dieselbe entweder gekannt oder nicht. Im ersten Falle hat er seinen Mitcontrahenten, entweder durch Täuschungsmittel betrogen, die Folgen dieses Betruges bestimmt der §. 349 sqq.; oder er hat blos die ihm bekannte Unmöglichkeit der Erfüllung verschwiegen, (Anm. zu §. 348 b und zu Tit. I. §. 79 und 84.) und dann befindet sich sein Mitcontrahent wenigstens in einem Irrthume. Hat er selbst die Unmöglichkeit der vollständigen Erfüllung seines Versprechens nicht gekannt; so befindet er selbst sich im Irrthume. Hieraus ergiebt sich, daß die Vorschriften über die Gewährleistung zugleich die Bestimmungen über die Folgen des Irrthumes in Ansehung aller derjenigen Eigenschaften in sich schließen, wofür Gewähr zu leisten ist. (Tit. III. §. 109.) Mithin enthalten dieselben die Anwendung der Vorschriften des Tit. I. §. 77—83 auf die Verträge und respective die Abänderung derselben in dieser Anwendung. (Anm. zu §. 329 und 349.) Man muß sich übrigens nicht durch das Corollarium des A. L. R. bei §. 319 stören lassen, da die Corollarien überhaupt nicht zum Gesetzestexte gehören. Die allgemeinen Vorschriften für die Gewährleistung gehen bis §. 324 a, und die §§. 319 und 323 sind nur eingeschaltet, um anzugeben, worauf sich die Gewähr erstrecke, nicht wie sie in Ansehung der einzelnen Gewährsansprüche zu leisten sey. Die desfallsigen Bestimmungen folgen von §. 325 ab. (Mat. VII. S. 55.) Das Gesetz kann übrigens bei den Fehlern, wofür die Gewähr zu leisten ist, nicht blos diejenigen meinen, die dem contractmäßigen Gebrauche ganz im Wege stehen, sondern auch diejenigen, die den Gebrauch mehr erschweren, als der Inhalt und die Natur (das gewöhnlich Vorausgesetzte, Anm. zu §. 270 c.) mit sich bringen, wie aus §. 335 und 339—341 sattsam erhellet.

bedienen, durch eigenes, auch nur geringes, *) Versehen des Empfängers entstanden; so kann derselbe von dem Geber keine Vertretung fordern. (Tit. I. §. 80.)

---

*) „Anders verhält es sich, — behauptet Hr. Klein (und mit ihm Mat. VII. S. 55.) — wenn Jemand durch die unerlaubte Handlung des Andern leidet, ob er sie gleich durch eine größere Aufmerksamkeit hätte vermeiden können." Dann sollen die allgemeinen Vorschriften im A. L. R. I. 6. §. 18 sqq. Anwendung finden, nach welchen ein durch Vorsatz oder grobes Versehen verursachter Schade trotz der mitunterlaufenden Schuld des Beschädigten ersetzt werden muß. Die Fassung des §. 362 in einem verwandten Falle scheint wirklich dafür zu sprechen, daß zwischen den Graden der Schuld ein Unterschied gemacht werden solle. Allein selbst dieser §. 362 ändert die allegirten allgemeinen Vorschriften ab; und mit dem Inhalte des obigen §. ist die vorgeschlagene Einschränkung unvereinbar, sobald unter unerlaubten Handlungen nicht blos verbotene, strafbare verstanden werden. Bei diesen muß der Verbrecher unstreitig Entschädigung leisten, (Anm. zu §. 286.) ohne durch die Schuld des Andern davon befreit zu werden; aber nicht bei blos unerlaubten. (Anm. zu §. 68.) Jedermann ist schuldig, in den Geschäften des bürgerlichen Lebens die gehörige Aufmerksamkeit anzuwenden. (A. L. R. I. 3. §. 16 und 17.) Wer dieses unterläßt, begeht eine unerlaubte Handlung, so gut als der, der aus Vorsatz beleidiget. (A. L. R. I. 6. §. 8 und 9.) Welchen Grad der Schuld bei Verträgen Jedermann zu vertreten habe, bestimmt das Gesetz genau, und ohne diese Verschuldung ist überall keine Verpflichtung zu einer Gewährsleistung vorhanden. (§. 320.) Durch den obigen §. aber wird demjenigen, der die Gewähr fordern will, der höchste Grad von Aufmerksamkeit zur Pflicht gemacht, durch deren Vernachlässigung er gegen das Gesetz verstößt und sein Recht aufgiebt. Der Gesetzgeber hat nur demjenigen eine Gewährsforderung verstatten wollen, der gar nichts dazu beigetragen hat, daß dieselbe statt finde, theils weil es fast unmöglich ist, auszumitteln, welcher Theil der Folgen bei zusammenwirkender Verschuldung dem einen oder dem andren Theile beizumessen ist, theils weil der Empfänger, der durch die Uebergabe schon Eigenthümer geworden ist, jeden Schaden tragen muß, der nicht die Folge der Schuld eines Andern ist und nachgewiesen werden kann. (§. 322.) Hieraus ergiebt sich nicht nur die Vorschrift des §. 332 d, sondern auch der Grund der Verschiedenheit

§. 322.

Ein Gleiches findet in der Regel (§. 324ª) auch alsdann statt, wenn die Unmöglichkeit nach erfolgter Uebergabe durch einen bloßen *) Zufall, oder durch unabwendbare Gewalt und Uebermacht entstanden ist. (§. 373.)

§. 323.

Auch wegen der Ansprüche eines Dritten auf die, vermöge des Vertrags, gegebene Sache muß der Geber nach §. 320 Vertretung leisten, in so fern der Empfänger da-

---

des §. 362 von dem obigen §. Nur muß man nicht verwechseln, daß oben nicht blos der bei der Uebernahme anzuwendende Grad der Aufmerksamkeit bestimmt ist, (Anm. zu §. 330 und zu Tit. I. §. 81.) sondern überhaupt die Aufmerksamkeit auf die eignen Handlungen, wodurch es dem Gegentheile unmöglich gemacht werden könnte, seine Verbindlichkeit ganz gehörig zu erfüllen. (Anm. zu §. 396 und 403.)

*) Der bloße Zufall sind solche Ereignisse, zu deren Eintritt von keiner der dabei betheiligten Personen das allermindeste beigetragen worden ist. Er unterscheidet sich von den unvorhergesehenen Folgen einer Handlung, welche auch die zufälligen genannt werden, (A. L. R. I. 3. §. 6, und 6. §. 4.) und welche vertreten werden müssen, wenn der Handelnde durch eine verbotene Unternehmung dazu beigetragen hat, daß sie entstanden sind. (§. 16 ibid. und 3. §. 12.) Da das Gesetz oben nur den bloßen Zufall absichtlich bezeichnet; so giebt es eben dadurch zu erkennen, daß die unvorhergesehenen Folgen einer verbotenen Handlung allerdings vertreten werden sollen. (Anm. zu §. 286 und 321.) Aus der Verbindung dieses §. mit dem §. 332 d ergiebt sich aber, daß oben nur von solchen Zufällen die Rede seyn kann, welche nach der Uebergabe es unmöglich machen, die vorhandenen Fehler und Mängel nachträglich zu tilgen und zu prästiren. Denn jeder Zufall, der vor der Uebergabe oder Leistung die Sache oder die verpflichtete Person betrifft, fällt dieser oder dem Eigenthümer der Sache ganz allein zur Last, und kann ihn von der Verbindlichkeit, den Vertrag gehörig zu erfüllen, nicht befreien. (§. 369 sqq.)

durch, sich der Sache nach der Natur des Vertrages zu bedienen, gehindert wird. *) (A. L. R. I. 20. §. 546.)

---

*) Dies kann geschehen sowohl dadurch, daß ein Dritter die übergebene Sache als sein Eigenthum ganz vindicirt, als dadurch, daß er gewisse dingliche Rechte darauf geltend macht. Denn persönliche Rechte können nicht anders geltend gemacht werden, als wenn der Empfänger selbst den Rechtstitel des Dritten zuvor gekannt, und dennoch die Sache übernommen hat. (A. L. R. I. 10. §. 7—11 und 21—25, auch 19. §. 2—7.) Ist dies der Fall, so kann er eigentlich nicht Gewährsleistung, (§. 321.) sondern nur dasjenige von seinem Mitcontrahenten zurückfordern, was er demselben dagegen gegeben oder geleistet hat, weil der Vertrag von Hause aus nur unter der resolutiven Bedingung gültig ist, daß der Dritte sein Recht nicht geltend mache. (§. 48, und A. L. R. I. 11. §. 159—162.) Da indessen, wenn nicht die ganze Sache, oder doch ein Theil derselben (pars quota) vindicirt, sondern nur ein Recht darauf geltend gemacht wird, welches den Werth der Sache vermindert, dafür immer nur so viel von der Gegenleistung zurückverlangt werden könnte, als die Verminderung des Werths der Sache beträgt; so ist es in diesem Falle eben so, als wenn Gewähr geleistet würde. Wenn hingegen die ganze Sache vindicirt wird, so ist zu unterscheiden, ob der Vertrag selbst, ausdrücklich oder nicht, über fremdes Eigenthum geschlossen war; (§. 46 sqq. und Anm. zu §. 57 b.) oder ob der Anspruch des Dritten erst späterhin eingeräumt worden ist. In beiden letztern Fällen findet die Gewährleistung vollen Platz; (§. 348 b, und Anm. zu Tit. III. §. 44.) dahingegen sie im erstern Falle nur statt findet, wenn der §. 49 und 53 eingetreten, oder der Verpflichtung in §. 46 kein Genüge geschehen ist. Bei der Eviction eines quantitativen Theiles hingegen begründen nur die §§. 57 d und e eine Gewährleistung. Nur unter diesen Voraussetzungen ist daher oben davon die Rede, wenn der ganze Gegenstand des Vertrages, d. h. das ganze durch den Vertrag zu übertragende Recht, oder ein integrirender Theil desselben, ein Eigenthum eines Dritten ist; dahingegen bloße Ansprüche auf eins der von dem Eigenthume zu trennenden Rechte, (A. L. R. I. 8. §. 9.) oder auf eine Belastung desselben, (§. 21 bis 25 ibid.) immer unter der Gewährsleistung nach den folgenden Vorschriften in §. 333 sqq. begriffen sind. Eine Beschränkung des freien Eigenthumes, welche der Empfänger schon zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages gekannt hat, berechtiget

§. 324.[a]

Nähere Bestimmungen darüber sind bei den verschiedenen Arten von Verträgen festgesetzt. (A. L. R. I. 11. §. 135 bis 220, 420—441, 444 und 1082—1084, 13. §. 54, 65—69 und 80, 16. §. 243—245, 17. §. 98 und 126, 21. §. 250, 364, 365, 383—386, 418—431 und 478 sqq. und II. 8. §. 831—844, 1056—1071 und 1121—1136.)

§. 324.[b]

A. L. R. I. 11. §. 143. Ein Contrahent, welcher von einem Dritten über die von dem Gegentheile erhaltene Sache in Anspruch genommen wird, muß, wenn er von diesem die Gewährleistung fordern will, diesen zu seiner Vertretung gerichtlich vorladen lassen. *) (§. 324[f] und [n].)

§. 324.[c]

§. 144 l. c. Diese Aufforderung muß sogleich, als dem Beklagten die Klage des Dritten behändiget worden, spätestens aber bis zum Instructionstermine geschehen.

§. 324.[d]

A. G. O. I. 17. §. 14. Wenn inzwischen die Sache erst während der Instruction sich dergestalt näher entwickeln sollte, daß die Partei erst dadurch auf die Nothwendigkeit einer

---

ihn überall nur, dafür die Gewähr zu fordern, wenn er sich die Befreiung von dieser Einschränkung oder Last ausdrücklich vorbedungen hat. (§. 325 und 335.) Da der Empfänger selbst in diesem Falle vom Vertrage zurücktreten kann; (Anm. zu §. 329.) so versteht es sich, daß er dazu noch weit mehr berechtiget seyn muß, wenn die ganze Sache oder ein Bestandtheil derselben bei ihm vindicirt wird. (Mat. VII. S. 58.) Vergl. noch die Anm. zu §. 348 b.

*) Auch diese Vorschriften hat das A. L. R. erst bei Gelegenheit des Kaufvertrages aufgeführt, (Anm. zu §. 184 b.) aber auch im §. 152 ibid. ausdrücklich bemerkt, daß dieselben für alle Arten von Verträgen gelten.

anzubringenden Litisdenunciation geführt würde; so soll sie damit noch bis zum Schlusse der Sache gehört werden.

§. 324.e

§. 15. l. c. Will Jemand noch in zweiter Instanz eine Litis-denunciation anbringen, so muß dieses spätestens sogleich bei Anmeldung der Appellation geschehen; späterhin aber findet solche zum Behuf des Regresses *) nicht mehr statt.

§. 324.f

§. 10 l. c. Ist die Litisdenunciation unterlassen worden; so wird derjenige, dem dieselbe obgelegen hätte, zwar durch die bloße Unterlassung allein seines Regresses noch nicht verlustig. Er muß aber alle Gründe und Beweismittel, welche der Vormann, wenn die Litisdenunciation gehörig erfolgt wäre, ihm gegen den Dritten hätte an die Hand geben können, dergestalt wider sich gelten lassen, daß, wenn der Richter findet: es würde, wenn in der Hauptsache von diesen Gründen und Beweismitteln hätte Gebrauch gemacht werden können, **) das Erkenntniß darin anders ausgefallen

---

*) Zu einem andern Behufe, z. B. der Ableistung eines Eides über das Factum des Cedenten, also allerdings auch noch später. (§. 26 ibid.) Da in §. 9 ibid. ebenfalls der Ausdruck: anbringen, gebraucht und erst in §. 13 ibid. die Art der Substantiirung vorgeschrieben ist; so wird auch oben das: anbringen, nur durch: anmelden, übersetzt werden dürfen.

**) Hierauf kommt es an, (v. K. J. VI. S. 316.) und dies entscheidet auch über die Frage, ob der Litisdenunciant verbunden sey, den Prozeß durch alle Instanzen zu treiben. Im Fall der Litisdenunciat dem Prozesse beigetreten ist, ganz offenbar nicht, da es alsdann des Denunciaten eigne Schuld ist, wenn er das Remedium einzuwenden unterlassen hat. (§. 31 ibid.) Aber auch im andren Falle nicht. Denn nur darauf, daß die Gründe und Thatsachen zur Sprache gebracht worden sind, kommt es an. Welchen Werth der Richter darauf legt, liegt außer der Wirksamkeit des Litisdenuncianten, und er kann also auch dafür so wenig bestraft werden, als dafür, daß er den Rechtskenntnissen

seyn, die Sache zum Nachtheil dessen, welcher die Litisdenunciation unterlassen hat, so genommen werden muß, als wenn in der Hauptsache wirklich ein solches Urtheil erfolgt wäre.

§. 324.[s]

§. 28 l. c. Der Beklagte, *) welcher seinen Autor hat vorladen lassen, ist auch in dem Falle, wenn der Litisdenunciat erscheint, und ihm assistiren will, sich der ferneren Instruction der Sache zu entziehen keineswegs befugt; sondern er muß dieselbe bis zur rechtskräftigen Entscheidung mit abwarten. (A. L. R. I. 14. §. 347.)

§. 324.[k]

§. 29 l. c. Wenn jedoch der Litisdenunciat sich erkläret, den ganzen Prozeß übernehmen zu wollen, **) und der Denunciant ihm denselben zu überlassen einwilliget; so ist der Kläger schuldig, die Sache mit dem Litisdenunciaten allein fortzusetzen. Es bleiben ihm aber seine Rechte gegen den Hauptbeklagten, so wie in Ansehung der Execution, also auch sonst vorbehalten; und muß folglich das Erkenntniß, welches auf die zwischen dem Kläger und Litisdenunciaten erfolgte Instruction der Sache abgefaßt wird, auch gegen

---

des Richters erster oder zweiter Instanz vertraut und aus Ueberzeugung davon sich bei dessen Erkenntnisse beruhiget hat. (A. L. R. I. 14. §. 345—348.)

*) Der Beklagte ist hier nur darum allein genannt, weil allerdings die Fälle selten vorkommen, wo dem Kläger daran gelegen seyn kann, aus dem Prozesse auszuscheiden und solchen dem Litisdenunciaten zu überlassen. Indessen existiren doch dergleichen, (A. L. R. I. 14. §. 302, und A. G. O. I. 32. §. 2.) und es leidet alsdann die Beobachtung eben dieser Vorschriften kein Bedenken.

**) Diese Erklärung ist verschieden von derjenigen, sich dem ergehenden Urtheile durchaus unterwerfen zu wollen. (§. 33 ibid.) Wer auch den Regreß nicht anerkennt, kann dennoch den Prozeß zu übernehmen sich erbieten.

den Litisdenuncianten mit gerichtet werden. (A. L. R. I. 14. §. 347 und 348.)

§. 324.ⁱ

§. 30 l. c. Wenn der Kläger sich äußert, seine Forderung oder sein Recht gegen den sich gemeldeten Litisdenunciaten allein ausführen zu wollen; *) so muß er zugleich ausdrücklich erklären, daß er den Beklagten und Litisdenuncianten gänzlich außer Anspruch lasse. Alsdann wird das Erkenntniß blos zwischen dem Kläger und Litisdenunciaten abgefaßt; und ersterer ist, wenn er gegen den letzteren den Prozeß verliert, oder auch nach erhaltenem obsieglichen Urtheil von ihm nicht befriediget werden kann, den ehemaligen Beklagten und Litisdenuncianten weiter anzugreifen nicht berechtiget.

§. 324.ᵏ

§. 20 l. c. Kann der Litisdenunciant überführt werden, daß er, allenfalls auch nur durch Privatäußerungen und Insinuationen, den Litisdenunciaten von der Anmeldung bei dem Richter zurückgehalten, oder gar vorsätzlich, und durch Collusion mit dem Gegentheile, zum Schaden des Litisdenunciaten von Gründen und Beweismitteln zur Unterstützung oder Vertheidigung des streitigen Rechtes, die ihm wohl bekannt gewesen, keinen Gebrauch gemacht habe; so muß derselbe dergleichen Gründe und Beweismittel in dem hiernächst über den Regreß zwischen ihm und dem Litisdenunciaten entstehenden Prozesse wider sich gelten lassen.

§. 324.ˡ

§. 19 l. c. Außerdem aber muß der Litisdenunciat, welcher sich auf die erfolgte Vorladung bei dem Hauptprozesse gar

---

*) Es setzt dieser §. voraus, daß der Litisdenunciant dem Denunciaten den Gegenstand des Streites entweder zurückgegeben, oder sich, wegen der zu erhaltenden Gewähr, bereits anderweitig mit demselben auseinandergesetzt habe. (C. C. IV. Cap. III. §. 36 i. d. A.). Vergl. die Anm. z. §. 324 g.

nicht meldet, die in demselben ergehenden Judicate dergestalt wider sich gelten lassen, daß er, bei dem hiernächst an ihn zu nehmenden Regresse, mit keinen Gründen, Allegaten und Einwendungen, welche auf die streitig gewesene Hauptsache Beziehung haben, weiter gehört werden kann. (A. L. R. I. 14. §. 311 und 312.)

§. 324.m

A. L. R. I. 11. §. 147. Was von dem Falle verordnet ist, wenn der Empfänger einer Sache oder Erwerber eines Rechts den Prozeß mit dem Dritten ohne Zuziehung seines Autors ausführt, (§. 324f) gilt auch alsdann, wenn er sich, ohne dessen Zuziehung, mit dem Dritten verglichen hat. (A. L. R. I. 16. §. 447.)

§. 324.n

§. 148 l. c. Der Nothwendigkeit einer gerichtlichen Aufforderung kann durch Verträge gültig entsagt werden. *) (A. G. O. I. 17. §. 11.)

§. 324.o

§. 149 l. c. Jeder Contrahent kann sich der Vertretung halber nur an seinen Mitcontrahenten halten, und muß es diesem überlassen, auf seinen Vormann zurückzugehen. (A. L. R. I. 16. §. 313 und II. 8. §. 952 und 1059.)

§. 324.p

§. 150 l. c. Ist jedoch der Mitcontrahent in Concurs ver-

*) Eine solche Entsagung ist stillschweigend in der Erklärung enthalten, sich dem gegen den Regreßberechtigten ergehenden Erkenntnisse unterwerfen zu wollen. (A. L. R. I. 14. §. 313, und A. G. O. I. 17. §. 33.) Aber auch eine solche Erklärung enthält nur eine Verzichtleistung auf alle Einreden in der Hauptsache; keineswegs eine Entsagung aller Einreden gegen die Statthaftigkeit des Regresses. Es kann also auch nicht aus dem Erkenntnisse in der Hauptsache die Execution gegen den Regreßpflichtigen nachgesucht, sondern es muß gegen diesen noch die Regreßklage besonders angestellt und darin erkannt worden seyn.

sunken, oder hat er die königlichen Lande verlassen, oder ist sein Aufenthalt unbekannt; so steht dem in Anspruch genommenen Contrahenten frei, sich an dessen Vormann zu halten, und diesen zu seiner Vertretung aufzufordern. *)

§. 324.

§. 151 l. c. Er muß sich aber von demselben alle Einwendungen gefallen lassen, welche dieser seinem unmittelbaren Hintermanne entgegenzusetzen berechtiget wäre.

§. 325.

Fehlen der Sache ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften, **) so ist der Empfänger auf die Gewährung derselben anzutragen berechtiget.

§. 326.

Kann der Geber die fehlenden Eigenschaften nicht gewähren, so kann ***) der Uebernehmer von dem Contracte wieder abgehen.

---

*) Hr. Merkel glaubt, daß hiermit eine gerichtliche Litisdenunciation nicht gemeint sey. Dies würde aber dem §. 324 n entgegen laufen. Nur die Ueberspringung des Zwischenmannes ist hier, in Uebereinstimmung mit dem A. L. R. I. 14. §. 297—300, nachgelassen worden; aber nicht die gerichtliche Litisdenunciation an den, der dem Regresse unterworfen werden soll.

**) Die Bestimmungen des Contracts, wodurch die Eigenschaften einer Sache festgesetzt werden sollen, können zwar auch beziehungsweise erklärt werden; (Anm. zu §. 71.) aber es muß daraus unbezweifelt hervorgehen, daß die Absicht der Contrahenten darauf gegangen, daß die Sache gerade so und nicht anders übergeben werden solle. Ein bloßer Irrthum in der Beschreibung des Gegenstandes, ist kein wesentlicher Irrthum, der das Geschäft entkräftet. (Anm. zu Tit. I. §. 65 und 151, auch E. St. XVI. S. 168.)

***) Wenn er will; (§. 328.) denn es darf ihm kein andrer Gegenstand der contractmäßigen Erfüllung aufgedrungen werden. (§. 273 a.) Will er denselben aber annehmen, so kann er doch den Unterschied des Werths erstattet verlangen. Auch kann er nicht eher vom Vertrage zurücktreten, als bis entschieden ist, daß

§. 327.

Er muß aber alsdann die Sache in dem Stande, *) in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben.

§. 328.

Kann oder will er dieses nicht; so hat es bei dem Contracte sein Bewenden, und der Empfänger kann von dem Geber nur so viel an Vergütung fordern, als die Sache wegen der fehlenden Eigenschaft weniger werth ist.

§. 329.

Fehlen der Sache solche Eigenschaften, die dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden; so finden die Vorschriften des Tit. I. §. 81 und 82 Anwendung. **)

---

er von dem Gegentheile dasjenige, was an der contractmäßigen Erfüllung fehlt, nicht nachträglich erhalten kann. (§. 325.) Die Klage muß daher immer hauptsächlich auf Gewährleistung, und nur eventualiter auf Aufhebung des Vertrages gerichtet werden. Indessen verlangt doch der obige §. nicht gerade, daß wegen Nachbeschaffung des Fehlenden zuförderst die Execution fruchtlos vollstreckt seyn müsse, bevor die Aufhebung des Vertrages statt findet; sondern es genügt die ernstliche Erklärung des Gegentheiles, das Fehlende nicht beschaffen zu können oder zu wollen. Hat der Empfänger seiner Seits den Contract noch nicht erfüllt, so braucht er gar keine Klage anzustellen, sondern kann den Anspruch seines Gegners abwarten. (§. 396.)

*) Der Geber hat also nicht nöthig, sie weder in einem deteriorirten Zustande, noch mit Verbesserungen anzunehmen. (Anm. zu §. 337 und 400.)

**) Jedoch mit der näheren Bestimmung, wie sich von selbst versteht, welche dieselben durch den §. 321 überhaupt in ihrer Anwendung auf Verträge erhalten haben, und wornach der Empfänger nicht blos jedes mäßige, sondern auch ein geringes Versehen vermeiden muß. Eben so versteht es sich, daß der Rücktritt vom Vertrage nicht unbedingt statt finden kann, sondern nur in derselben Maaßgabe, wie §. 326 vorschreibt. Denn es ist gar kein Grund vorhanden, in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den ausdrücklich vorausbedungenen und den blos

§. 330.

Ist also *) der Fehler in die Augen fallend, und der

---

gewöhnlichen Eigenschaften anzunehmen, daher auch Hr. Goßler, Suarez, Klein, v. Eggers und Hübner beide in Absicht des Ganges und des Umfanges der Forderung der Gewähr einander ganz gleich stellen. Selbst der §. 331, und das A. L. R. I. 11. §. 188 behandelt sie in dieser Beziehung gleich. Der Unterschied zwischen der Gewähr vorbedungener oder gewöhnlicher Eigenschaften besteht nur darin, daß, da bei jenen eine ausdrückliche Erklärung vorhanden ist, es dabei bewendet, dahingegen bei diesen, da es ungewiß ist, über welche Eigenschaften die Parteien übereingekommen sind, angenommen werden muß, daß die gewöhnlichen gewährt werden müssen, (Anm. zu §. 270 c.) dafern dieselben nicht dem besprochenen Gegenstande fehlten, und aus der Unterlassung der Rüge die stärkere Vermuthung hervorgeht, daß der Gegenstand nur so, wie er wirklich ist, mit seinen Mängeln, besprochen worden. (Anm. zu §. 330.) Es fragt sich nur, was zu den gewöhnlichen Eigenschaften zu rechnen sey? Daß alle gesetzlichen Pertinenzstücke dazu gehören, (A. L. R. I. 2. §. 42—108.) so wie alles, was in den Gesetzen von jedem Gegenstande vorausgesetzt wird, dafern es durch Autonomie keine Aenderung erleidet, (Anm. zu §. 247.) unterliegt gar keinem Zweifel. Aber auch außerdem muß auf Ortsgewohnheiten, und auf den Sprachgebrauch jeder Gegend (Tit. I. §. 65 und 66.) Rücksicht genommen werden. (A. L. R. I. 11. §. 193.) Noch fragt es sich, ob der Rücktritt auch wegen unbedeutender Fehler zulässig sey? Daß Niemandem zugemuthet werden kann, eine fehlerhafte Sache zu behalten, versteht sich. Aber wenn die Fehler nicht die Sache selbst, sondern nur Nebenumstände betreffen; (§. 343 und 344.) alsdann erklären Hr. Suarez und Goßler, daß nicht der Rücktritt vom Vertrage, sondern nur ein Anspruch auf Entschädigung statt finde. Dies entspricht vollkommen der Anordnung des Tit. I. §. 83. Namentlich schreibt das A. L. R. I. 11. §. 207 bis 211 vor, daß bei einem bloßen Mangel der Quantität zwar die Annahme verweigert werden, (§. 270 d.) aber die einmal angenommene Sache um deswillen nicht zurückgegeben, sondern nur Gewährleistung gefordert werden kann. Wer sich also den Rücktritt vorbehalten will, darf nur mit Vorbehalt dieses Rechtes eine abschlägliche Leistung annehmen.

*) Hiernach ist dieser §. eine bloße Folgerung aus dem vorhergehenden zur näheren Bestimmung des §. 321, in wie fern ein

Empfänger hat die Sache, ohne denselben ausdrücklich zu rügen, übernommen; so kann er weder vom Vertrage zurücktreten, noch Vergütung fordern.

§. 331.

Ist aber der Fehler nicht in die Augen *) fallend; so findet alles statt, was von dem Mangel einer solchen Eigenschaft, deren Gewährung ausdrücklich versprochen worden, in §. 325—328 vorgeschrieben ist.

---

Versehen bei der Uebernahme den Anspruch auf Gewähr ausschließe. Keinesweges soll derselbe die ganze Theorie der Gewährleistung der gewöhnlichen Eigenschaften erschöpfen. Insonderheit wird dadurch nichts über die Frage entschieden: in welcher Beschaffenheit die Sache, rücksichtlich aller nicht ausdrücklich bestimmten Eigenschaften übergeben und angenommen werden müsse? Diese beantwortet sich nach der Anm. zu §. 329 von selbst; und zu ihrer näheren Bestimmung dienen noch die §§. 332 a—c. Zweifelhafter aber war die Frage, in wie fern auch ein Versehen bei der Uebernahme der Sache der Gewährleistung im Wege stehe? Darum ist dieser §. ausdrücklich noch der allgemeinen Regel des vorhergehenden beigefügt worden. Bei den ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften kann diese Frage gar nicht vorkommen, da die ausdrückliche Erklärung schon jede Vermuthung ausschließt, welche aus der stillschweigenden Annahme gefolgert werden könnte. Die Form des zu machenden Vorbehaltes wird durch Tit. III. §. 117 und 118 bestimmt; und versteht es sich, daß derselbe nur von Erfolg seyn kann, in sofern er gleich bei der Annahme gemacht wird. Uebrigens erinnern Mat. VII. S. 59 mit Recht daran, daß wenn der Gegentheil die Entdeckung der Fehler durch künstliche Mittel verhindert hat, dem Uebernehmer dieser §§. auf keine Weise entgegensteht, da hier nur von den Folgen des Versehens und Irrthumes gehandelt wird, (Anm. zu §. 320.) dahingegen für die Folgen des Betruges die Vorschriften in §. 549 sqq. folgen. Noch ist darauf aufmerksam zu machen, daß oben nur von der Uebernahme, nicht von der Uebergabe die Rede ist, welche unter Abwesenden von jener verschieden seyn kann. (§. 348 c sqq.)

*) In die Sinne fallend, würde genauer gewesen seyn. Indessen wird die Redensart: in die Augen fallen, überhaupt für: offenbar, sinnlich wahrnehmbar, nicht erst durch Untersuchungen, Proben und Schlüsse erkennbar, genommen.

§. 332.a

A. L. R. I. 11. §. 194. Uebrigens muß jede Sache in demjenigen Zustande übergeben werden, in welchem sie sich zur Zeit des geschlossenen Contractes befunden hat. *)

§. 332.b

§. 195 l. c. Kann die Beschaffenheit der Sache, wie sie zur Zeit der Contractsschließung gewesen ist, nicht ausgemittelt werden, so ist der unmittelbar vorhergehende Zustand zum Grunde der Entscheidung anzunehmen.

§. 332.c

§. 196 l. c. Daß der Zustand der Sache zwischen der Zeit der Contractsschließung und der Uebergabe **) sich wesentlich geändert habe, wird nicht vermuthet. (§. 63 ibid.)

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 330. Es versteht sich jedoch auch hierbei der Unterschied, welchen die §§. 330 und 331 machen, und wornach von Fehlern welche nicht in die Sinne fallen, nicht angenommen werden darf, daß sie stillschweigend erlassen worden sind; vielmehr dafür Gewähr geleistet werden muß. Ob der neue Erwerber die Sache besehen hat, und besehen konnte, macht keinen Unterschied, weil es höchst unvorsichtig ist, eine Sache zu behandeln, die man nicht kennt. (§. 321.) Selbst die bloße Versicherung des Gegentheiles über die Fehlerlosigkeit, ändert darin nichts, (Anm. zu Tit. I. §. 48 und 86 a) sobald nicht Mittel der Täuschung dabei angewendet sind, oder eine ausdrückliche Verabredung getroffen ist. (Anm. zu §. 345.) Warum diese Vorschriften hier eingeschaltet worden, darüber sehe man die Anm. zu §. 184 b und 324 b.

**) Oder Uebernahme. (Anm. zu §. 330.) Wenn also die Ausmittelung des früheren Zustandes nicht zu bewerkstelligen ist, so muß der Zustand zur Zeit der Annahme der Sache dafür angesehen werden. Wäre aber auch ausgemittelt, daß während der Zeit seit der Contractsschließung eine Veränderung mit der Sache vorgegangen sey, und sie wäre, ohne solches zu rügen, übernommen worden; so fällt aller Anspruch weg, sobald die Veränderung in die Sinne fallend ist. (§. 330 und E. St. XVI. S. 168.)

§. 332.d

Wenn aber *) nicht erhellet, daß der Fehler der Sache schon bei der Uebernehmung derselben vorhanden gewesen; so wird angenommen, daß er erst nach dieser Zeit entstanden sey.

§. 333.

Wegen solcher Lasten, die einer Sache derselben Art gewöhnlich ankleben, **) findet in der Regel keine Vertretung statt. (§. 336.)

---

*) Dieser §. bildet nicht blos einen Gegensatz mit dem vorhergehenden, sondern bezieht sich auch nicht allein auf den Mangel gewöhnlicher Eigenschaften, sondern auch auf den Mangel vorbedungener, mithin auf alle und jede Fehler der Sache. (§. 335.) Eine besondre Ausnahme hiervon macht jedoch das Gesetz bei den Thierkrankheiten, indem es, nach Verschiedenheit derselben, eine Zeit bestimmt, bis zu welcher angenommen wird, daß eine ausbrechende Krankheit schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden, wenn auch noch nicht erkennbar war. (A. L. R. I. 11. §. 199 bis 206 und Anh. z. A. L. R. §. 13 und 14.) Aus gleichem Grunde möchten auch wohl noch ähnliche Bestimmungen für andre Dinge wünschenswerth seyn, deren Natur es mit sich bringt, daß die schon vorhandenen Ursachen des Verderbens erst nach einiger Zeit sich äußern. Hr. Merkel z. B. will hiernach einen Weinkäufer berechtigen, den Wein zurückzugeben, der einige Wochen nach der Uebergabe zu gähren anfängt. Aber der Richter darf dem Gesetzgeber nicht vorgreifen, und eben so wenig dürfen Ausnahmen von einer ausdrücklichen und allgemeinen Regel des Gesetzes analogisch angewendet und dadurch erweitert werden.

**) D. h. dinglich darauf haften. (A. L. R. I. 19. §. 7, nebst der Anm. zu §. 323.) Vergl. die Anm. zu §. 335. Uebrigens ist hier und bis §. 336 nicht blos von öffentlichen Lasten und Abgaben die Rede; sondern eben so gut von Privatlasten, d. h. von allen Einschränkungen und Beschwerungen des freien Eigenthumes zu Gunsten eines Dritten, wie dies das A. L. R. I. 11. §. 175 sqq. bestätiget. Zu den gewöhnlichen Lasten gehören alle die Abgaben, deren Registrirung im Hypothekenbuche nicht zu ihrer dinglichen Haftung erforderlich ist, (H. O. I. §. 47 und 48, G. S. de 1814. S. 73 und N. A. III. S. 185.) also

§. 334.

Ist jedoch die Freiheit von einer gewissen Last ausdrücklich vorbedungen worden, und es findet sich, daß die Sache dennoch damit behaftet sey; so gelten alle Vorschriften, welche für den Fall, wenn eine ausdrücklich zu gewähren versprochene Eigenschaft ermangelt, (§. 325—328) ertheilet worden.

§. 335.

Ist die Sache mit einer, für Sachen der Art ungewöhnlichen, *) Last behaftet; so finden die, wegen des

---

alle gemeine Staats-, Kreis- oder Ortslasten, die gutsherrlichen, Parochial- und Societätslasten, zu welchen alle Grundstücke einer Gegend verbunden sind, wenn auch in dem Beitragsquantum eine Verschiedenheit statt findet. Dahingegen gehören zu den ungewöhnlichen Lasten alle diejenigen, welche durch specielle Willenserklärungen auf die Sache gelegt worden sind, und dem zu Folge davon entrichtet werden müssen; ferner alle Einschränkungen der freien Dispositionsbefugniß des Besitzers; alle Arten von Dienstbarkeiten; endlich alle und jede Verpfändungen und Realschulden, (H. O. I. §. 50—54.) gleichviel, ob solche im Hypothekenbuche eingetragen stehen und werden müssen oder nicht.

*) Wer also eine dergleichen Last (Anm. zu §. 333.) kannte, und sich die Befreiung davon dennoch nicht ausbedung, der hat sie mit übernommen. (Anm. zu §. 323 und 329.) Was aber im Hypothekenbuche vermerkt steht, das muß Jedermann kennen, der um eine eingetragene Sache handelt. (Tit. I. §. 19.) Es ist eine schuldbare Nachlässigkeit, wenn er es verabsäumt, das Hypothekenbuch einzusehen, oder sich einen neuen Hypothekenschein vorlegen zu lassen. (§. 321.) Zu den allemal zu vertretenden Lasten gehören die Rückstände derselben, (A. L. R. I. 11. §. 182.) weil sie in Verabsäumung einer Pflicht beruhen, die nicht vorausgesetzt werden darf. Daher selbst wenn bei Abschließung des Vertrages das Daseyn solcher Reste bekannt war, angenommen werden muß, daß solche vor der Uebergabe getilgt werden sollen. War ihr Daseyn aber auch bei der Uebernahme bekannt; so entscheidet der §. 330 zum Nachtheil des Empfängers. Oeffentliche Lasten, welche zwischen der Contractschließung und

Mangels einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft, in §. 329—332[c] gegebenen Vorschriften Anwendung. (A. L. R. I. 7. §. 181, und 19. §. 14.)

§. 336.

Nähere Bestimmungen deshalb sind bei den verschiedenen Arten der Verträge festgesetzt. (A. L. R. I. 11. §. 175—191, und 1082—1084, auch 21. §. 288—295, 413, 414 und 560—585.)

§. 337.

In allen Fällen, wo der Uebernehmer einer Sache dieselbe wegen fehlerhafter Beschaffenheit *) zurückgiebt, ist er

---

der Uebergabe, neu eingeführt werden, müssen unentgeldlich übernommen, oder aber die Rechte aus dem Vertrage ganz aufgegeben werden. (A. L. R. I. 11. §. 178 und 179.) Hieraus folgt, daß wenn eine öffentliche Abgabe in der Zwischenzeit aufgehoben wird, solches in den Vertragsrechten der Parteien ebenfalls nichts ändert. Für alle außerordentliche Lasten entscheidet der Zeitpunct der Uebergabe; jedoch so, daß es nicht auf deren Ausschreibung, sondern auf den Entstehungsgrund dabei ankommt. (§. 180 und 181 ibid.)

*) Also nicht blos wegen zu vertretender Lasten, sondern wegen jeder Art der Gewährsleistung nach §. 323, 326 und 331. (A. L. R. I. 11. §. 197 und 198.) Aber wie ist dann der Widerspruch zu heben, den dieser §. mit dem §. 337 bildet? Offenbar kann der obige §. nicht so verstanden werden, als wenn der Empfänger der Sache gar nicht als Eigenthümer derselben, sondern nur als redlicher Besitzer angesehen werden solle; sondern der obige §. will nur bestimmen, daß wenn die Rückgabe erfolgt, die Auseinandersetzung in der Art geschehen solle, als wenn der Empfänger inzwischen für den Geber redlich besessen hätte. Es wird also die Möglichkeit und Wirklichkeit der Rückgabe als Bedingung der Anwendbarkeit dieser Vorschriften vorausgesetzt. Hieraus ergiebt sich denn sogleich, daß der Verlust der Sache durch Zufall nicht den Geber, sondern den Empfänger treffen soll, obgleich sonst der redliche Besitzer nicht dafür verantwortlich ist. (A. L. R. I. 7. §. 241 und 242.) Eben so darf der Empfänger dem Geber nicht zumuthen, mit demjenigen sich zu begnügen, was er-

wegen der genossenen Früchte, wegen Verbesserungen und Verschlimmerungen, auch sonst überall, als ein redlicher Besitzer anzusehen. (A. L. R. I. 7. §. 188—221.)

§. 338.

Doch darf auch ein solcher Uebernehmer sich mit dem Schaden des Andern nicht bereichern. *) (§. 356 und 368.)

---

sterer bei einer Veräußerung der Sache daraus gelöset hat, wozu sonst der redliche Besitzer befugt ist. (A. L. R. I. 15. §. 28.) Dies kann auch nicht anders seyn. Denn der Empfänger ist durch die Uebergabe wahrer Eigenthümer der Sache geworden; (A. L. R. I. 10. §. 1.) und hat bis zur Rückgabe alle Rechte und Verbindlichkeiten des Eigenthümers auf sich. Denn die Rückgabe erfolgt nicht ex tunc, sondern ex nunc, (Anm. zu Tit. I. §. 169.) weil sie nicht durch den Vertrag an und für sich begründet wird, sondern nur durch die persönliche Befugniß des Empfängers, nach seinem Gefallen den Vertrag bei ermangelnder Gewähr wieder aufzuheben. Von dieser Befugniß kann er aber nur in sofern Gebrauch machen, als er selbst kein Hinderniß veranlaßt hat, die Sache wieder ganz in den Stand zu setzen, in welchem sie sich befinden würde, wenn der Vertrag gar nicht dazwischen gekommen wäre. Dies ist es, was der §. 327 besagt. Hieraus folgt denn 1) Alle natürliche An- und Zuwüchse müssen dem Geber mit zurückgegeben werden, so wie derselbe auch alle natürliche Beschädigungen mit übernehmen muß. (A. L. R. I. 9. §. 224 sqq.) Hingegen eigentliche Meliorationen und Deteriorationen, d. h. alle Veränderungen, welche der Empfänger absichtlich veranlaßt und bewerkstelliget hat, braucht der Geber nicht anzuerkennen, sondern kann verlangen, daß die Sache in den vorigen Stand gesetzt werde. Ist dies nicht möglich, so bewendet es bei §. 328. Verstehen sich aber beide Theile gutwillig darüber, die Sache mit den inzwischen gemachten Veränderungen zurückzuliefern, ohne über deren Vergeltung etwas zu bestimmen; alsdann müssen die Verbesserungen und Verschlechterungen, wie beim redlichen Besitze berechnet und erstattet werden. (Anm. zu §. 407 a.)

*) Also nicht Früchte und Kaufgeld zugleich benutzen; (A. L. R. I. 11. §. 109 sqq.) so wie auch der Pächter während seiner Besitzzeit das versprochene Pachtgeld entrichten muß. (A. L. R. I. 21. §. 394.)

§. 339.

Ist der Vertrag über einen Inbegriff von Sachen *) (A. L. R. I. 2. §. 32 sqq.) geschlossen worden; so kann wegen der Fehler einzelner Stücke davon nicht wieder abgegangen werden.

§. 340.

Ist aber ein oder anderes einzelnes Stück dergestalt fehlerhaft, daß dadurch der vertragsmäßige Gebrauch eines solchen Stücks gänzlich verhindert wird; **) so kann dafür Schadloshaltung gefordert werden.

---

*) Nämlich ausdrücklich, als über einen solchen. (§. 342.) Diese Bestimmungen sollen nur dazu dienen, die Frage zu entscheiden, in wie fern bei einem Inbegriffe von Sachen die Fehler einzelner Stücke einen Anspruch begründen und insbesondre zum Rücktritte berechtigen; aber sie sagen nichts darüber aus, ob überhaupt die Gewähr statt finde. Sie setzen also die Anwendung der Vorschriften von §. 317—338 voraus, indem sie solche lediglich in dieser Beziehung näher bestimmen. Wenn in §. 342 darauf ebenfalls ausdrücklich verwiesen wird; so ist das nicht so zu verstehen, als wenn diese Vorschriften für die Fälle in §. 339 bis 341 gar nicht gelten; sondern dieselben sollen nur nicht auf jedes einzelne Stück, sondern auf den ganzen Inbegriff angewendet werden. Hiernach ist denn klar, daß wegen unbedeutender Fehler einzelner Stücke gar kein Anspruch statt finden solle. Sind aber alle Stücke fehlerhaft; so finden die allgemeinen Regeln in §. 325 sqq. ihre Anwendung. (Mat. VII. S. 67.) Wie aber, wenn zwar nicht alle, aber die meisten Stücke solche Fehler haben, wodurch zwar der ganze Inbegriff nicht unbrauchbar wird, aber doch schlechter, als er ausbedungen war, oder nach §. 329 erwartet werden konnte? Es ist kein Grund vorhanden, den einzelnen Stücken, wovon §. 339—341 spricht, alle entgegenzusetzen; sondern der Gegensatz besteht vielmehr darin, ob nur einzelne, oder die meisten Stücke fehlerhaft sind. Schon im letzten Falle ist daher nach §. 325 sqq. zu gehen.

**) Dieser sowohl, als der folgende §. enthalten zugleich die Richtschnur, wenn die Anzahl der Stucke, die den Inbegriff ausmachen sollen, angegeben ist, und ein oder einige Stücke gar nicht abgeliefert werden; überhaupt eine allgemeine Regel für den Fall des

§. 341.

Sind die Fehler einzelner Stücke so beschaffen, daß dadurch der vertragsmäßige Gebrauch des ganzen Inbegriffs vereitelt wird; so kann der Uebernehmer von dem Vertrage wieder abgehen.

§. 342.

Ist zwar über mehrere Stücke zusammen, aber nicht ausdrücklich *) als über einen Inbegriff contrahirt worden; so finden in Ansehung jedes einzelnen Stückes die Vorschriften in §. 317 sqq. Anwendung.

§. 343.

Die Rechte, welche dem Uebernehmer einer Sache wegen natürlicher, die Sache selbst betreffender, Fehler zukommen, muß derselbe, bei Landgütern innerhalb dreier Jahre, (A. L. R. I. 21. §. 623—625) bei städtischen Grundstücken innerhalb eines Jahres, bei beweglichen Sachen aber innerhalb sechs Monate, nach dem Empfange **) der Sache ausüben. (A. L. R. I. 16. §. 243 sqq.)

---

Mangels eines quantitativen Theiles von einem Ganzen. (Anm. zu §. 323.)

*) Dazu ist nicht gerade erforderlich, daß wörtlich gesagt werde, es solle ein Inbegriff seyn; sondern jede Bezeichnung, wodurch angegeben wird, daß die einzelnen Stücke zusammen eine Gesammtheit ausmachen sollen, z. B. eine Heerde Schafe, eine Bibliothek von Büchern, ein Cabinett von Muscheln, entspricht diesem Requisite.

**) Also auch hier, wie in §. 330, kommt es nicht auf den Zeitpunct der Uebergabe, sondern der Uebernahme des neuen Empfängers an. Daß Moventien, (A. L. R. I. 2. §. 17 und 52.) außer wenn sie zum Inventarium einer unbeweglichen Sache gehören, zu den beweglichen Dingen zu rechnen sind, leidet keinen Zweifel. Schwieriger aber ist die Frage, ob, wenn sie Pertinenzstücke sind, bei ihnen die Verjährungszeit für unbewegliche oder bewegliche Sachen anzuwenden ist. Nach §. 36 ibid. würde für jenes zu sprechen seyn, nach §. 39 ibid. hingegen für das letztere;

§. 344.

Wegen solcher Mängel hingegen, welche nicht die Sache selbst, sondern nur äußere Eigenschaften, Befugnisse oder Lasten derselben betreffen, muß der Uebernehmer seine Rechte, bei Landgütern innerhalb eines Jahres, bei städtischen Grundstücken innerhalb sechs, und bei beweglichen Sachen innerhalb dreier Monate, nach der von dem Mangel erlangten Kenntniß, *) geltend machen.

---

und dieses letztere ist unbezweifelt das richtigere, da, wenn überhaupt wegen einzelner Stücke eines Inbegriffes eine Gewährforderung statt findet, (§. 339 und 340.) dabei nur die Beschaffenheit dieser Individuen zu beachten ist. Unter Landgütern sind übrigens alle zum Ackerbau und Viehzucht gewidmete Grundstücke, mit dazu gehörigen Gebäuden, zu verstehen. Dahingegen städtische Grundstücke alle diejenigen sind, womit keine Landwirthschaft verbunden ist. (A. L. R. I. 2. §. 61, und 21. §. 169, 170, 400 und 407.) Darauf, wo das Grundstück liegt, kommt hierbei nichts an. Vergl. die Anm. zu §. 344. „Das Gesetz bestimmt eine angemessene kurze Zeit zur Verfolgung der Gewährleistung, — bemerkt Hr. v. Eggers — damit der Geber sicher seyn könne, nicht länger in Anspruch genommen zu werden, wenn ihm vielleicht die Mittel der Gewährleistung schon ganz entgangen oder doch sehr erschwert sind."

*) Auf welche Weise diese Kenntniß entstanden sey, unterscheidet das Gesetz nicht; und es versteht sich, daß derjenige, welcher den Einwand der Verjährung gebraucht, auch den Beweis der Thatsachen führen muß, worauf derselbe beruht. Ihm also liegt es ob, darzuthun, wann der Gegentheil den Mangel in Erfahrung gebracht habe und daß seit dieser Zeit die Verjährungsfrist verlaufen sey; wozu er sich jedoch auch der Eidesdelation bedienen kann. Was besonders die Eviction wegen Ansprüche eines Dritten anbetrifft; (§. 323.) so liegt es in der Natur der Sache, daß es noch nicht hinreicht, zu wissen, daß ein Dritter dergleichen Ansprüche habe oder sich deren rühme, weil daraus noch nicht folgt, daß er sie auch geltend machen werde; sondern die Verjährungszeit kann nur erst von dem Tage anfangen, wo der Dritte, gerichtlich oder außergerichtlich, seinen Anspruch erklärt hat. (Mat. VII. S. 69.) Dennoch wird es vorsichtig seyn, solches, wenn man den Anspruch auf andre Art in Erfahrung

§. 345.

Läßt der Uebernehmer diese Fristen verstreichen, ohne die Klage wider den Geber gerichtlich anzumelden; so geht sein Recht *) verloren.

---

bringt, nicht abzuwarten, sondern ihn sogleich zur Klage und den Vormann zur Vertretung aufzufordern. Es ist nur überhaupt die Frage, ob wegen der Ansprüche eines Dritten, dieser oder der §. 343 in Anwendung zu bringen sey? Die Antwort wird nach der Art des Anspruches verschieden ausfallen müssen. Denn wenn die ganze Sache; oder ein Theil derselben entzogen wird; so kann natürlich nur §. 343 Anwendung finden; dahingegen sobald nicht die Substanz angegriffen wird, sondern nur Befugnisse oder Lasten auf die Sache geltend gemacht werden, nach klarer Vorschrift des obigen §. diesem nachzugehen ist. Daß ein jeder Mangel des Daseyns eines vorhanden seyn sollenden Theiles, z. B. eines Gebäudes, mithin auch jeder Mangel an der Quantität der Substanz, zu den die Sache selbst betreffenden Fehlern gezählt und nach §. 343 beurtheilt werden müsse, kann nicht in Zweifel gezogen werden. (M. IV. S. 11 und E. St. XVI. S. 168.) Die Worte: natürliche, und die Sache selbst betreffende, Fehler, in demselben dürfen daher nicht für gleichbedeutend gehalten werden, wie der Gegensatz in §. 344 darthut; sondern eins schränkt das andre ein. Für §. 343. gehören daher alle die Sache selbst betreffende Fehler, welche natürlich sind, welche nicht durch menschliche Veranstaltung in derselben erst hervorgebracht werden. Alle Fehler hingegen, welche entweder nur durch besondre Veranstaltungen der Sache zugefügt worden sind, oder nicht sie selbst, sondern nur ihr Verhältniß zu andern Sachen oder Personen betreffen, gehören in §. 344.

*) Das Recht selbst geht verloren, nicht blos die Klage oder Einrede zur Erlangung desselben, was wohl zu merken ist. (B. u. V. Tit. II. §. 9 i. d. A.) Es kann also nie und unter keinen Umständen mehr geltend gemacht werden. Auch ist hier von einer wahrhaften extinctiven Verjährung, und nicht blos von einem Verluste einer Befugniß durch Nichtgebrauch die Rede. (§. 35 i. d. A. ibid.) Jede Unterbrechung der Verjährung kommt daher dem Beschädigten zu statten. (A. L. R. I. 9. §. 551 sqq.) Das Recht aber, welches verloren geht, ist der Anspruch auf Gewähr, wovon in diesem ganzen Abschnitte nur gehandelt wird, also die Befugniß, nach Verschiedenheit der Umstände, entweder

§. 346.

In so weit, als ein künftiges ungewisses Ereigniß der Gegenstand des Vertrages ist, findet dabei der Einwand der

---

die Aufhebung des Vertrages oder Schadloshaltung zu verlangen. Alle andren Rechte werden dadurch nicht geändert; namentlich nicht die Befugniß, nach §. 399 und 406 vom Vertrage zurückzutreten. Denn diese Befugniß ist nicht eine Folge der Gewährleistung, sondern eine Strafe des frivolen Prozessirens, und zugleich ein Mittel zur Abkürzung der Prozesse, weshalb sie auch beiden Theilen auf gleiche Weise zugestanden worden ist, dahingegen die Gewähr nur einem Theile ein Recht, und dem Gegentheile eine Pflicht, auflegt. Die Einrede gegen die Klage, daß diese nicht substantiirt sey, (§. 271 c.) und daß der Kläger darum nicht die Gegenerfüllung fordern könne, weil er selbst noch nicht gehörig erfüllt habe, ist kein Theil der Gewähr, sondern ein für sich bestehender peremtorischer Einwand, von welchem nicht eher Gebrauch gemacht werden kann, bevor die Klage nicht angestellt wird. Aus der Verjährung der Gewähr folgt daher noch nicht die Verjährung dieses Einwandes, obgleich beide denselben Gegenstand betreffen. Da überhaupt die §§. 343—345 Ausnahmen von der allgemeinen Regel für die erlöschende Verjährungsfrist machen; so dürfen sie auf nichts andres bezogen werden, als wovon sie namentlich sprechen. Insonderheit gehn dieselben der auf einen vorgefallenen Betrug gegründeten Klage gar nichts an, weil diese von dem Anspruche auf Gewähr gänzlich verschieden ist. (Anm. zu §. 320, 330, 332 a und 348 a und b.) So richtig an sich die Entscheidung in M. I. S. 229 ist, da dort lediglich der Fall der Gewährleistung vorhanden war, so ist doch in den Gründen der Entscheidung Irrthum und Betrug verwechselt, und nur um deswillen angenommen worden, daß der Betrug die Berufung auf den obigen §. nicht ausschließe. Die aus dem Betruge entspringende Klage (§. 349 sqq.) ist nur an die gewöhnlichen Verjährungsregeln gebunden. Wenn gleich das A. L. R. I. 6. §. 54 und 55, 7. §. 97, 9. §. 663, und 13. §. 279, worauf sich Hr. Merkel hierbei beruft, hieher nicht passen, theils weil sie nur auf die adquisitive Verjährung, oder auf einen außer einem Vertrage verübten Betrug sich beziehen, (13. §. 277 l. c.) vielmehr alle die Befugnisse, welche §. 349 sqq. ertheilt, an die gewöhnliche Verjährungsfrist der extinctiven Verjährung gebunden sind; so ist doch unbestreitbar, was ebenderselbe behauptet: daß die Rüge eines Betruges, oder eines bloßen Feh-

Verletzung wegen fehlerhafter Beschaffenheit der künftigen Sache nicht statt.

§. 347.

Ist aber eine gewisse Beschaffenheit ausdrücklich vorbedungen *) worden, so muß dieselbe gewährt oder vertreten werden.

§. 348.a

Der Gewährleistung können die Parteien überhaupt gültig entsagen. **) (A. L. R. I. 11. §. 137 und 140—142.)

---

lers der Erfüllung himmelweit von einander unterschieden sind. (Anm. zu Tit. I. §. 79 und 84.)

*) Oder, wie Hr. Klein hinzusetzt, im Gesetze selbst, als zur Natur dieses oder jenes gewagten Geschäftes gehörig, aufgestellt worden. (A. L. R. I. 11. §. 530, 562, 587, 590, 596 und 647 sqq., auch 21. §. 478 sqq.) Denn alsdann ist es die Sache der Parteien, durch ausdrückliche Bestimmungen zu ändern, was sie für sich nicht wollen gelten lassen, in sofern die Gesetze nicht eine Abänderung untersagen. (Anm. zu §. 125.)

**) Schon hieraus folgt, daß die Gewährleistung mit dem Schadenersatze für den Betrug auf keine Weise verwechselt werden darf, da der Einrede des Betruges überall nicht entsagt werden kann. (Th. II. Tit. I. §. 40.) Wäre daher die obige Entsagung selbst durch Betrug (Tit. I. §. 84.) veranlaßt worden; so würde sie selbst ungultig seyn. Um deswillen macht Hr. Klein bei dem obigen §. den Zusatz: „so weit kein Betrug dabei vorhanden ist." Wie die Fassung dieser Entsagung sey, ist gleich, wenn nur die Absicht der Verzichtleistung daraus deutlich erhellet; (§. 198a, und A. L. R. I. 11. §. 187.) weshalb denn auch bei Geschäften, mit denen ihrer Natur nach keine Gewährleistung verbunden seyn kann, so weit, als diese Verbindung unmöglich ist, letztere von selbst hinwegfällt. (§. 346, und A. L. R. I. 11. §. 87.) Bei einem Geschäfte in Pausch und Bogen fällt daher zwar nicht alle Gewährleistung weg; aber doch die Vertretung einer gewissen Quantität. (A. L. R. I. c. §. 186 und 213, auch 21. §. 293, 414, 421 und 431.)

§. 348.b

A. L. R. I. 11. §. 138. Dergleichen Entsagung darf aber nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wenn derjenige, der eine Sache übergeben soll, den Anspruch eines Dritten gewußt, (§. 323) und ihn dem Mitcontrahenten nicht angezeigt, *) oder wenn er diesen Anspruch durch seine eigenen Handlungen begründet hat.

---

*) Steht eben dies nicht dem, in den Anm. zu Tit. I. §. 79, 81 und 84 gemachten, Unterschiede zwischen bloßem Stillschweigen und Betruge geradezu entgegen? und folgt daraus nicht, daß die wissentliche Verschweigung überhaupt im Gesetze für Betrug genommen wird? Nein! Die Gesetze erklären ausdrücklich, daß die volle Freiheit des Eigenthumes überall vorausgesetzt werden müsse, und legen dieser Vermuthung ein solches Gewicht bei, daß sogar der Besitz nicht hinreicht, sie zu widerlegen. (A. L. R. I. 7. §. 181 und 182, und 19. §. 14.) Wer daher über eine Sache contrahirt, kann, nachdem er die erforderlichen Erkundigungen angestellt hat, (Anm. zu §. 333 und 335.) rechtlich voraussetzen, daß keine Rechte und Ansprüche eines Dritten existiren. Er befindet sich demnach in einem unverschuldeten Irrthume, wenn er in der Meinung, über eine unbelastete Sache zu contrahiren, eine belastete überkommt, (Tit. I. §. 81 und 82.) und seine Willenserklärung ist für ihn ganz unverbindlich. Bei Verträgen stellen es jedoch die Gesetze in das Belieben des Irrenden, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, und nur Entschädigung zu verlangen; ja sie verpflichten ihn hierzu, wenn sein Irrthum nur Nebendinge betrifft. (§. 325, 328 und 331.) Will daher der andre Contrahent nicht, daß der Irrende aus diesem Grunde den Vertrag aufhebe, oder doch Entschädigung verlange; so mußte er von seiner Seite allen möglichen Fleiß anwenden, eben diesen Irrthum zu verhüten. Daß er selbst die Lasten nicht kannte, ändert in dem Verhältnisse gar nichts, weil der Irrthum des Gegentheiles unverschuldet ist. (Tit. I. §. 79 und 80, auch A. L. R. I. 11. §. 185.) Wenn indessen der Gegentheil der Gewährleistung entsagt, so wird er von seiner Vertretung frei, wenn er selbst in dem Glauben stand, daß die zu übergebende Sache wirklich unbelastet war. Wußte er aber zur Zeit der Entsagung, daß das Gegentheil obwalte; so verhandelte er wissentlich eine belastete Sache für eine solche, von der nach den Gesetzen angenommen werden mußte, daß sie nicht belastet sey. Hier

§. 348.c.

§. 1281.c. Unter Abwesenden ist die Uebergabe beweglicher Sachen vollzogen, *) sobald die Sache dem Bevollmächtig=

---

ist also nicht bloßes Stillschweigen vorhanden, sondern eine Handlung, durch welche vorsätzlich ein Irrthum zum Nachtheil des anderen Contrahenten veranlaßt wurde, mithin Betrug. (Tit. I. §. 56 c.) Aus demselben Grunde ist jede wissentliche Veräußerung eines fremden Eigenthumes Betrug. (Anm. zu §. 50.) Den Rechten und Entschädigungen aus strafbaren Handlungen kann aber gültigerweise im voraus nicht entsagt werden. (§. 194, und A. L. R. I. 16. §. 400.) Hieraus ergiebt sich die allgemeine Regel: daß nur da, wo eine Verbindlichkeit vorhanden war, zu reden, durch Stillschweigen, bei einer Handlung, von welcher die Vermuthung gilt, daß sie den Gesetzen gemäß unternommen sey, ein Betrug vollbracht werden könne. (Tit. I. §. 61.) Eine Verbindlichkeit zu reden hat aber ein Jeder, der etwas unternimmt und thut, was seiner eignen ausdrücklichen Erklärung, oder einer ausdrücklichen Voraussetzung der Gesetze entgegen handelt, weil er außerdem unvermeidlich bei seiner Erklärung lügen, und durch seine Handlung betrügen würde. Man wird also auch nicht in Abrede stellen, daß das obige Verbot in ganz gleicher Maaße auf den Fall auszudehnen ist, wenn Jemand bei Abschließung des Vertrages schon wußte, daß die Sache die ausdrücklich ausbedungenen Eigenschaften nicht habe, oder es selbst verursachte, daß sie ihr abgehen. Denn auch in diesem Falle ist die Erklärung selbst, daß die Sache diese Eigenschaften haben solle, ein offenbarer Betrug.

*) Ueber den Grund der Aufnahme dieser §§. an diesem Orte spricht die Anm. zu §. 184 b und 324 b. Wie die Uebergabe vollbracht wird, und wenn sie für vollendet zu achten sey, ist bei der Lehre vom Besitz (A. L. R. I. 7. §. 58—76.) vorgeschrieben. Nur die Bestimmungen über die Uebergabe unter Abwesenden ist erst bei Gelegenheit des Kaufvertrages vorgekommen. Eigentlich gehörten in die allgemeine Theorie von Verträgen auch noch die generellen Bestimmungen über den Uebergang der Gefahr, der Nutzungen und Lasten. Allein das A. L. R. hat dieselben bei den einzelnen Verträgen vorgenommen; und selbst diejenigen beim Kaufvertrage (A. L. R. I. 11. §. 95—123.) enthalten so viele specielle Beziehungen auf denselben, daß daraus hier nur im allgemeinen angeführt werden kann: wie durch die Uebergabe erst das Eigenthum übertragen wird; (A. L. R. I. 9. §. 6, und 10.

ten des neuen Erwerbers ausgehändiget, oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmanne oder Schiffer überliefert worden. (A. L. R. I. 20. §. 367.)

§. 348.d

§. 129 l. c. Doch muß die Uebermachung entweder nach der Anweisung des neuen Erwerbers geschehen, oder von diesem die Art derselben dem Gutfinden des andern Contrahenten, ausdrücklich oder stillschweigend, *) überlassen worden seyn.

§. 348.e

§. 130 l. c. Auch wird, wenn durch eine solche Uebergabe Eigenthum und Gefahr auf den neuen Erwerber übergehen soll, vorausgesetzt, daß der Vertrag selbst unter den abwesenden Parteien völlig abgeschlossen worden. (§. 142 und 254, auch A. L. R. I. 9. §. 2.)

§. 348.f

§. 131 l. c. Erfolgt der Abschluß des Vertrages erst während der Zeit, daß die Sache oder Waare unterwegens ist; so geht erst von dem Augenblicke an, wo der Vertrag zu Stande gekommen ist, Eigenthum und Gefahr auf den neuen Erwerber über.

§. 348.g

§. 132 l. c. Hat der neue Erwerber zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages noch nicht gewußt, daß die Sache schon

---

§. 1.) so gehn auch Gefahr, Nutzungen und Lasten erst durch die Uebergabe auf den neuen Erwerber über, ausgenommen bei Verträgen in Pausch und Bogen oder über einen Inbegriff von Sachen, bei welchen der vorige Besitzer, vom Augenblicke des Abschlusses des Vertrages an, dieselben bis zur wirklichen Uebergabe nur für seinen Mitcontrahenten zu verwalten hat. Schuldbarer Verzug von der einen oder der andren Seite ändern aber solches. (K. II. S. 218, und III. S. 303.)

*) Wenn er die Absendung ausdrücklich verlangt, ohne über die Art etwas zu bestimmen. (§. 133.)

unterwegens sey; so überkommt er Eigenthum und Gefahr erst von dem Zeitpuncte an, wo er die Art der Versendung erfährt, und solche ausdrücklich oder stillschweigend genehmiget. (A. L. R. I. 13. §. 146.)

§. 348.$^{h}$

§. 133 l. c. In allen Fällen (§. 129 und 132) gilt es für eine stillschweigende Genehmigung der von dem Absender gewählten Art der Uebermachung, wenn der neue Erwerber, auf die erste davon erhaltene Nachricht, seine Mißbilligung derselben nicht mit der ersten abgehenden Post erklärt. *)

§. 348.$^{i}$

A. L. R. I. 10. §. 4. Wird der Besitz des vorigen Eigenthümers, ohne dessen Einwilligung, durch den Richter für erledigt erklärt; so muß auch die Uebergabe an den neuen Eigenthümer durch den Richter geschehen. (Tit. III. §. 33, auch A. L. R. I. 7. §. 60, 11. §. 10, 342 und 443, und 18. §. 94.)

§. 348.$^{k}$

§. 5 l. c. Außer diesem Falle wird die gerichtliche Uebergabe zur Erlangung des Eigenthumes niemals erfordert.

§. 349.

Jeder Betrug, wodurch Jemand zur Errichtung eines Contracts verleitet worden, **) berechtiget den Betrogenen, davon wieder abzugehen.

---

*) In wiefern der Ausbruch des Concurses in diesen Vorschriften eine Aenderung mache und der Zurücknahme der Waaren Raum gebe, darüber sehe man die Anm. zu §. 360.

**) Also dolus caussam dans, dagegen vom dolus incidens in §. 358 und 359 gehandelt wird. (Mat. VIII. S. 62.) Es bezieht sich mithin der obige §. auf den Tit. I. §. 84—86, 89 und besonders 148. Denn der obige §. macht keinen Unterschied, ob der Betrug von einem Dritten verübt worden ist, oder von dem Mit-

§. 350.

Er kann aber auch bei dem Vertrage stehen blei-

---

contrahenten, und ändert dadurch rücksichtlich des dolus caussam dans den Tit. I. §. 89. Vergl. hierbei die Anm. zu §. 33 und 178. Ob der Betrug selbst, oder eigentlicher der dadurch bezweckte Vortheil und Nachtheil, durch den Vertrag selbst und allein schon bewerkstelliget, oder nur dadurch eingeleitet und vorbereitet wird, darauf kann gar nichts ankommen. Die Lehre von Verträgen beschließt mit den Bestimmungen über die Wiederaufhebung an sich rechtsgültiger und verbindlicher Verträge. Zu den Ursachen, aus welchen solches geschehen kann, gehört auch der Betrug, welcher den Vertrag nicht von Hause aus ungültig macht, sondern nur hinkend. (Anm. zu Tit. I. §. 85.) Ebendeshalb, weil zu der Aufhebung eines solchen Vertrages die besondre Entschließung des Beschädigten erforderlich ist, erfolgt diese Aufhebung nicht ex tunc, sondern ex nunc. (Anm. zu Tit. I. §. 169.) Hierdurch unterscheidet sich dieselbe wesentlich von der Wiederaufhebung der Verträge aus einem Irrthume in wesentlichen Stücken. Der Gesetzgeber hat in Ansehung dessen nicht für nöthig gefunden, bei der Lehre von Verträgen noch besondre Vorschriften zu geben, sondern es lediglich bei den allgemeinen Bestimmungen des Tit. I. §. 75 und 76 dafür belassen. Eben dieses Stillschweigen hat schon Manche veranlaßt, zu glauben, daß unter den Vorschriften für den Betrug auch der Irrthum mit begriffen sey. Allein die Einrede des Irrthumes, (Th. II. Tit. I. §. 46.) ist von der des Betruges durchaus verschieden. (Anm. zu §. 348 a und b.) Jene kann wohl diese in sich fassen, in sofern von einem böslicher Weise veranlaßten Irrthume die Rede ist. Aber der Betrug, als eine Species des Irrthumes, kann keine Regeln für die Gattung enthalten. Ein Irrthum in den Naturalien und Accidentalien macht ebenfalls einen Vertrag nicht von Hause aus nichtig, (Anm. zu §. 320 und 323.) sondern giebt nur, nach Umständen, die Befugniß zum Rücktritte oder auf Gewährleistung. Aber ein Irrthum, wodurch eine ganz andre Sache, Person oder Geschäft, als von denen der geschlossene Vertrag redet, nach der Meinung eines der Paciscenten den Gegenstand des Vertrages hat ausmachen sollen, entkräftet denselben von Hause aus, selbst wenn dieser Irrthum vermeidlich war. (Tit. I. §. 78 und 79.) Auf diese Verschiedenheit des Irrthumes, sowohl in Betreff seines Gegenstandes, als seiner Vermeidbarkeit, nimmt der obige §. gar keine

ben, *) und nur den Ersatz des durch den Betrug ihm verursachten Schadens fordern.

§. 351.

Will er letzteres, so muß ihm der Betrüger das ganze Interesse vergüten. (§. 285—287.)

§. 352.

Will er aber von dem Vertrage abgehen; so muß ihm der Betrüger Alles, was ihm auf Rechnung des Vertrages gegeben oder geleistet worden, ersetzen, und alle davon gezogenen Nutzungen herausgeben.

§. 353.

Auch wegen Verbesserungen, Verschlimmerungen, und sonst, wird der Betrüger als ein unredlicher Besitzer angesehen. (A. L. R. I. 7. §. 222 sqq.)

§. 354.

Der Betrogene hingegen darf das, was ihm auf Rechnung des Vertrages gegeben worden, nur in dem Stande, in welchem es sich alsdann befindet, **) zurückliefern.

---

Rücksicht. (Anm. zu §. 358.) Mit dem Einwande des Betruges sind auch die der Simulation (Anm. zu §. 184 b.) und der mißverstandenen oder unrichtig gefaßten Sache nicht zu verwechseln. (Anm. zu Th. II. Tit. I. §. 33 und 40.)

*) Er hat die Wahl der einen oder der andern Alternative; ist aber an seine Wahl gebunden, sobald er sie gehörig erklärt hat, (Anm. zu §. 274.) und kann auch nicht zum Theil die Aufhebung des Vertrages verlangen, sondern nur das eine oder das andre ganz. Wer also, nachdem er den Betrug bereits in Erfahrung gebracht hatte, den Contract zu erfüllen anfängt oder fortfährt, oder die gegenseitige Erfüllung noch annimmt, begiebt sich eben dadurch der Befugniß, vom Vertrage abzugehen, und kann nur noch Schadloshaltung verlangen. (§. 315.)

**) Es findet daher auch alles das, was in der Anm. zu §. 337, für den Fall der bloßen Gewährleistung, ausgeführt worden ist,

§. 355.

Bei dieser Rücklieferung hat er alle Rechte und Pflichten *) eines redlichen Besitzers. (A. L. R. I. 7. §. 188 sqq.)

§. 356.

Doch bleibt auch der Betrogene dem Betrüger für das, was er auf Rechnung des Vertrages erhalten oder genossen hat, in so weit verhaftet, als es in seinen Nutzen wirklich verwendet worden. **) (A. L. R. I. 13. §. 265 sqq.)

---

hier keine Statt. Der Betrüger kann aus seinem Betruge gar keine Rechte erwerben.

*) Obgleich der Betrogene bei der Aufbewahrung des Empfangenen ein grobes Versehen vertreten muß; (A. L. R. I. 7. §. 219.) so folgt doch daraus keineswegs, wie Hr. Klein zu folgern scheint, daß ein grobes Versehen auf Seiten des Betrogenen, ohne welches er nicht würde haben betrogen werden können, ihn der hier zugebilligten Rechte und Befugnisse verlustig macht. Jedoch macht eine solche Concurrenz der Verschuldung einen Unterschied in dem, was unter dem Interesse zu begreifen ist. (A. L. R. I. 6. §. 18 und 19, und 11. §. 162. nebst der Anm. zu §. 277.)

**) Dieser §. besagt in objectiver Hinsicht nichts Andres, als der §. 338, wie §. 367 und 368 zeigen. Vergl. die Anm. zu §. 365. Aber in subjectivem Betrachte giebt derselbe zugleich zu erkennen, wie es gehalten werden solle, wenn der Vertrag Handlungen betrifft, welche schon geleistet worden sind. Denn Handlungen können nie ungeschehen gemacht werden. Aber daraus folgt noch nicht, daß der Betrogene gezwungen sey, bei dem Vertrage stehen zu bleiben. Auch er kann zurücktreten, weil es bei nützlichen Verwendungen allgemeiner Grundsatz ist, daß dasjenige, was nicht mehr zurückgegeben werden kann, dem Werthe nach zu erstatten ist. (A. L. R. I. 13. §. 262—264.) Es ist also hier der Fall einer moralischen Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages von derjenigen Seite, wo er noch unerfüllt ist, welche aus dem gesetzmäßigen Widerspruche des Betrogenen entsteht, und durch die Schuld des Betrügers veranlaßt worden ist. Hat hiernach der Betrogene bereits Handlungen geleistet, so muß nach §. 376c und d gegangen werden. Für den Fall hingegen, daß der Betrüger schon Handlungen geleistet hatte; so wird die Vergeltung dafür lediglich nach dem

§. 357.

Sind von beiden Seiten Betrügereien vorgefallen; so besteht der Vertrag, und keiner von beiden kann gegen den Andern auf Entschädigung klagen. *)

§. 358.

Ist der Vertrag zwar nicht durch Betrug veranlaßt, aber doch der eine Theil dabei von dem andern **) zu einem

---

Nutzen abgemessen, welchen der Betrogene davon gehabt hat, wenn derselbe auch nicht mehr vorhanden wäre. (A. L. R. I. c. §. 266 und 272—274.)

*) Weil beide Theile den Irrthum des Andren gekannt haben müssen, da sie ihn absichtlich veranlaßten. (Anm. zu Tit. I. §. 80.) Jeder Theil verliert die Befugniß vom Vertrage abzugehen, durch seinen Betrug, aus welchem zwar die übernommene Verpflichtung gegen den andren Theil, aber kein eignes Recht hervorgehen kann und bestehen bleibt. (A. L. R. I. 5. §. 35.) Hieraus beantwortet sich die Frage leicht, ob diese Vorschrift nur auf den dolum caussam dans oder auch den dolum incidens (Anm. zu §. 349.) zu beziehen sey. Das erstere scheint schon die Stellung des §. zu ergeben. Dann fehlen aber die Bestimmungen, wie es beim dolus incidens gehalten werden solle, zumal im §. 358 ausdrücklich nur auf §. 349—356, und nicht auf den obigen §. zurückgewiesen worden ist. Nichts desto weniger müssen für jenen doch die allgemeinen Rechtsgrundsätze ebenfalls Anwendung finden, aus welchen, nach dem Vorstehenden, der obige §. nur ein Ausfluß ist. Im Falle des §. 359 besteht ohnehin der Vertrag zu Rechte, und auf Entschädigung kann nicht geklagt werden, weil bei Verträgen solche nur statt findet, wenn man sich selbst bei den gegenseitigen Zusagen nichts vorzuwerfen hat. (Anm. zu §. 246 b, 277, 321 und Tit. I. §. 80.) Ein Andres ist es bei späteren Verschuldungen. (§. 362.)

**) Dieser §. bezieht sich also mit dem folgenden auf Tit. I. §. 87. (Anm. zu §. 349 und 357.) Auf den Fall ein Betrug dieser Art von einem Dritten verübt worden, darf dieser §. daher gar nicht angezogen werden, sondern es bewendet lediglich dafür bei Tit. I. §. 86 a, 89 und 90, woraus denn von selbst folgt, daß beide Theile, soweit nicht ein schuldbares Versehen des einen oder des andern (§. 277 sqq.) mit unter läuft, einander wegen

solchen Irrthume, welcher die Willenserklärung gänzlich entkräftet (Tit. I. §. 75 sqq.) betrüglich verleitet worden; so finden die obigen Vorschriften (§. 349 — 356) ebenfalls Anwendung.

§. 359.

Ist hingegen der Irrthum, wozu der Betrogene verleitet worden, nicht so beschaffen, daß dadurch die Willenserklärung wegen des Hauptgeschäftes entkräftet werden kann; so ist dennoch der Betrüger zur vollständigen *) Schadloshaltung verpflichtet. (§. 285—287.)

§. 360.

Kann **) der Versprechende durch eigne Schuld dem Andern das Versprochene nicht geben oder leisten; so muß

---

des Empfangenen nur als redliche Besitzer verhaftet seyn können. (Anm. zu §. 355.) Es versteht sich aber, daß wenn beide Theile durch den Betrug eines Dritten in Irrthum versetzt worden sind, ein jeder von ihnen die Aufhebung des Vertrages verlangen kann.

*) Mit Beachtung der Anm. zu §. 355. Da bei dem dolus incidens nach diesem und dem vorhergehenden §. die Verschiedenheit des Irrthumes, mit Berücksichtigung der bei der Gewährleistung dafür gegebenen Bestimmungen, (Anm. zu §. 320.) einen großen Unterschied macht; so hat es besonders nützlich geschienen, die dafür gegebenen Bestimmungen in der zweiten Beilage in eine tabellarische Uebersicht zu bringen.

**) Es ist hier und in den folgenden §§. darum zu thun, die Folgen zu bestimmen, wenn eine, durch einen rechtsgültigen Vertrag, von Hause aus zu Recht bestehende Zwangsverbindlichkeit (Anm. zu §. 270 c.) in der Folge durch eintretende Unmöglichkeit wieder aufgehoben wird. (A. L. R. I. 16. §. 12 sqq.) Denn wenn die Unmöglichkeit von Hause aus, zur Zeit der Abschließung des Vertrages schon vorhanden war, so sind die Folgen davon schon in §. 51—69 bestimmt, und angegeben, in welchen Fällen dadurch eine Entschädigungsverbindlichkeit oder die Nichtigkeit des ganzen Vertrags herbeigeführt wird. Wenn aber auch der Vertrag selbst zu Recht besteht; so kann es doch keine Verbindlich-

er für das Interesse nach Verhältniß seiner eintretenden Verschuldung haften. (§. 277 — 291[d] und 376.[c])

§. 361.

Hat ihm aber der Andere die Erfüllung seines Versprechens selbst *) unmöglich gemacht; so wird er von seiner

---

keit zu etwas länger geben, als es zu erfüllen möglich ist. Die eintretende Unmöglichkeit hebt also den Vertrag allemal auf. Ob aber an die Stelle der unmöglich gewordenen Verbindlichkeit eine andre trete, das hängt davon ab, einmal ob die Unmöglichkeit verschuldet worden ist oder nicht, (Anm. zu §. 362.) und zweitens, ob ein Theil ohne des andern Schuld sich mit dessen Schaden bereichern würde. Dies wird im obigen und den folgenden §§. ausgeführt. Aber auch nur so weit, als die Unmöglichkeit der Erfüllung im Wege steht, wird diese durch jene aufgehoben. Daher ist auch hier nur davon die Rede, wenn die Erfüllung ganz unmöglich geworden ist, oder doch die Art und Weise ihrer Bewerkstelligung. (Anm. zu §. 369.) Ist hingegen nur ein Theil derselben, oder eine Nebenverpflichtung unmöglich geworden; so besteht der Vertrag, Handlungen ausgenommen, (§. 376 f sqq.) in Ansehung des Ueberrestes, und wegen des nicht zu Gewährenden findet nur die Gewährleistung statt, (Anm. zu §. 320.) nach deren Regeln sodann zu beurtheilen bleibt, ob von dem Vertrage abgegangen oder nur Schadloshaltung gefordert werden kann. Man vergleiche hierbei noch die Anm. zu §. 377. Ob übrigens die eintretende Unmöglichkeit eine physische oder moralische ist, gilt durchaus gleich; (Mat. VIII. S. 72.) denn das Gesetz hat dafür, wenn eine zur Zeit der Vertragsschließung erlaubte Leistung späterhin verboten oder unerlaubt würde, anderweitig keine Vorschriften gegeben. Vielmehr rechnet das Gesetz (A. G. O. I. 50. §. 39 und 305 sqq.) ganz ausdrücklich unter die Fälle der moralischen Unmöglichkeit der Erfüllung eines Vertrages die Eröffnung des Concurses über das Vermögen desjenigen, der zu einer Leistung sich durch Vertrag verpflichtet hatte, und gestattet, unter gewissen Einschränkungen, dem Gegentheile die Zurücknahme der schon übergebenen Gegenleistung. (Anm. zu Tit. I. §. 129.)

*) d. h. durch eigene Schuld, wie in §. 360, nach §. 277 sqq. Denn ein Versehen, zu dessen Vermeidung keine gesetzliche Verpflichtung vorhanden ist, ist keine Verschuldung. (A. L. R. I. 5.

Verbindlichkeit frei, und kann seines Orts Entschädigung fordern.

§. 362.

Fällt beiden Theilen bei der eingetretenen Unmöglichkeit ein gleicher Grad *) der Verschuldung zur Last; so muß

---

§. 16 und 17.) Der Andre ist kein Dritter, sondern der andre Contrahent. (Mat. VIII. S. 76.) Die Entschädigung aber kann entweder die verabredete Gegenleistung seyn, welche unter der Bedingung der Erlangung der gegenseitigen Leistung versprochen worden ist; (§. 365 und Tit. I. §. 105.) oder wenn diese nicht zu erlangen wäre, aller Nachtheil oder doch der wirkliche Schade, der aus der Nichterfüllung dieser Gegenleistung entsteht, (§. 286 und 288.) jenachdem die Unmöglichkeit durch eine grobe oder mäßige Verschuldung verursacht wurde. Herr Merkel will aus §. 161 b das Gegentheil deduciren; aber dort ist von einer gesetzlichen Befugniß, den Contract aufzuheben, und von einem Geschäfte die Rede, bei welchem überall kein Interessenanspruch statt findet. (§. 168.)

*) Ob Vorsatz, oder ein grobes, mäßiges oder nur geringes Versehen obwaltet, gilt gleich. Denn nur das intensive Maaß der Schuld kann überhaupt einen Unterschied in dem Maaße der daraus erwachsenden Verbindlichkeiten verursachen; dahingegen auf die Größe der Folgen der Schuld, also des Schadens, erst dann gesehen zu werden braucht, wenn bereits die Verbindlichkeit zu dessen Ersatze feststeht. Der obige §. bestimmt hiernach die Folgen der wechselseitigen Verschuldung bei der bewirkten Unmöglichkeit der Verträge anders, als solches nach der allgemeinen Regel im A. L. R. I. 6. §. 18 sqq. geschehen würde, und braucht absichtlich den allgemeinen Ausdruck Verschuldung, der sowohl den Vorsatz als das Versehen in sich schließt. Um deswillen kann man mit Herrn Klein und Mat. VIII. S. 76 nicht dafür annehmen, daß vorsätzlich unerlaubte Handlungen nicht hieher zu rechnen wären, sondern deren Folgen nach den allgemeinen Regeln beurtheilt werden müßten. Der obige §. bestätiget vielmehr den §. 18 und 22 l. c. rücksichtlich des unmittelbaren Schadens, und ändert ihn nur wegen des mittelbaren ab, indem er wegen des letzteren die Compensation verordnet; so wie in dem Falle einer schon bei Abschließung des Vertrages vorhandenen wechselseitigen Verschuldung alle Ansprüche compensirt wor-

jeder dem Andern den unmittelbar daraus entstehenden Schaden ersetzen.

§. 363.

Wegen des mittelbaren Schadens aber (A. L. R. I. 6. §. 4—5) findet gegenseitig kein Anspruch statt.

§. 364.

Entsteht die Unmöglichkeit, den geschlossenen Vertrag zu erfüllen, durch einen Zufall, *) oder durch unabwend-

---

den sind. (§. 357.) Eben darum aber, weil oben eine Ausnahme von einer allgemeinen Regel bestimmt ist, darf sie 1) nicht auf andere Fälle bezogen werden, als wofür sie gegeben ist; und 2) dasjenige, was in ihr nicht enthalten ist, muß nach der allgemeinen Regel entschieden werden. Ist also die Verschuldung beider Theile von ungleichem Grade; so bewendet es dabei, daß in dem Schadensersatze aus Vorsatze oder grobem Versehen durch die Mitwirkung eines mäßigen oder geringen Versehens des Gegentheiles nichts geändert wird, und daß hingegen bei jedem bloß mäßigen Versehen die Mitwirkung eines mäßigen oder geringen Versehens des Gegentheiles allen Schadensanspruch aufhebt. Hieraus erhellet eine sehr bedeutende Verschiedenheit der Gewährleistung (§. 321.) von dem Schadensersatze wegen veranlaßter Unmöglichkeit der Erfüllung.

*) Indem hier nicht, wie in §. 373, ein bloßer Zufall gesagt worden ist, macht das Gesetz darauf aufmerksam, daß der bei der Unmöglichkeit der Erfüllungsart gemachte Unterschied zwischen einem Zufalle, der nur eine Person der Contrahenten betrifft oder der die Leistung selbst absolut unmöglich macht, bei der gänzlichen Unmöglichkeit der Contractserfüllung nicht gemacht werden solle. Ferner sind auch hier die zufälligen Folgen einer Verschuldung (Anm. zu §. 286 und 322.) wohl vom reinen Zufalle zu unterscheiden, indem jene, mit Ausnahme des in §. 362 angegebenen Falles, allerdings prästirt werden müssen, sobald die Verschuldung dazu angethan ist. Namentlich zieht der Verzug (§. 270h und A. L. R. I. 7. §. 241 und 242.) immer die Vertretung der zufälligen Folgen nach sich, vorausgesetzt, daß überhaupt ein schuldbarer Verzug vorhanden ist. Um deswillen sind im A. L. R. I. 11. §. 97 und 104 die Folgen der Ver-

bare Gewalt und Uebermacht; so wird der Vertrag für aufgehoben angesehen. (A. L. R. I. 19. §. 31.)

§. 365.

Alsdann muß jeder Theil dasjenige, was ihm von dem andern in Erwartung der gegenseitigen Erfüllung gegeben oder geleistet worden, zurückgeben oder vergüten. *) (A. G. O. I. 50. §. 294.)

§. 366.

Dabei ist der Zurückgebende als ein redlicher Besitzer anzusehen. (A. L. R. I. 7. §. 188 sqq.)

---

schuldung beim Verzuge, und bei der gänzlichen Unmöglichkeit nicht nur genau unterschieden, sondern auch die ersteren noch näher bestimmt worden. Vergl. die Anm. zu §. 310.

*) Vergüten, wenn Handlungen geleistet worden sind, (§. 376 e) oder in sofern die übergebene Sache nicht mehr vorhanden, aber doch in den Nutzen des redlichen Besitzers verwendet ist. (§. 366 und 368.) Denn außerdem findet gar keine Vergütung statt. Hierbei nun ist aber ein großer Unterschied, ob der redliche Besitzer die Sache durch einen lästigen Vertrag veräußert, oder auf andre Art consumirt hat. Denn von dem dritten Besitzer kann sie auf keine Weise vindicirt werden, da dessen Autor durch die titulirte Uebergabe deren rechtmäßiger Eigenthümer geworden war. (Anm. zu Tit. I. §. 169.) Hat letzterer sie also veräußert, so ist nur dasjenige von ihm zu erstatten, was er dafür erhalten hat, und nach Ablauf eines Jahres auch dieses nur, in sofern der Veräußernde sich noch im Besitze des Vortheiles befindet, (A. L. R. I. 15. §. 28—32.) und solchen nicht durch eigne Handlungen wieder aufgegeben hat. Hat er hingegen die ihm übergebene Sache verschenkt oder selbst verzehrt, so muß er deren auszumittelnden gemeinen Werth erstatten; (A. L. R. I. 2. §. 116 und 117.) und zwar denjenigen, der zu der Zeit statt findet, wo die Rückgabe erfolgen mußte, weil nur erst mit diesem Zeitpuncte überhaupt die Verpflichtung entsteht, und die Sache überhaupt nur in derjenigen Beschaffenheit zurückgegeben werden darf, die sie zur Zeit der Rückgabe hat. (A. L. R. I. 7. §. 188.)

§. 367.

Doch kann kein Theil durch einen solchen Zufall mit dem Schaden des Andern etwas gewinnen. (§. 338.)

§. 368.

Der also, welcher die Sache zurückgiebt, muß dem Andern soviel vergüten, als er daraus in seinen Nutzen wirklich verwendet hat. *) (A. L. R. I. 13. §. 265 sqq.)

§. 369.

Ist zwar nicht die Erfüllung des Vertrages, aber doch die darin bestimmte Art **) der Erfüllung unmöglich, und

---

*) Vergl. die Anm. zu §. 365.

**) D. h. die Form der Erfüllung. (Anm. zu §. 270c.) Das Materielle der Erfüllung ist bereits vom §. 360—368 bedacht worden, oder gehört, in sofern nur ein Theil desselben nicht gewährt werden kann, in das Kapitel von der Gewährsleistung. (Anm. zu §. 320 und 360.) Man kann auch mit Mat. VIII. S. 87 und 89 diesen Unterschied so ausdrücken, daß in §. 360 der Fall gesetzt worden ist, wo die Erfüllung auf jede Art, oben hingegen, wo sie nur in der vorgeschriebenen Art und Weise unmöglich ist. In Ansehung des Materiellen der Erfüllung findet in keinem Falle eine Substitution eines andern Gegenstandes statt; (§. 273a.) daher sobald das Versprochene nicht geleistet werden kann, der Contract unerfüllt bleiben muß. Es wird also oben vorausgesetzt, daß das Object der Verpflichtung zwar gewährt werden kann, aber nur auf eine andre Art und Weise, als beredet worden war. Z. B. es muß wegen einer weggerissenen Brücke, deren Beschädigung dem Fuhrmanne selbst zur Last fällt, ein Umweg genommen werden. Ist im Contracte selbst eventualiter eine andre Erfüllungsart substituirt worden; so versteht es sich, daß es dabei sein Bewenden haben müsse, und wegen der Vertretung der Schuld oder des Zufalles nur ein Schadenanspruch (§. 371.) statt finde. Ist dies aber nicht geschehen, so will doch das Gesetz nicht, daß blos darum, weil durch die Schuld des einen Contrahenten oder ein ihm allein betroffenes Unglück, die Erfüllung nicht in der bestimmten Art geschehen kann, der andre Contrahent das Object des Vertrages einbüße, das ihm auf

diese Unmöglichkeit ist durch die Schuld des Verpflichteten, oder durch einen in dessen Person sich ereigneten Zufall, (§. 373.) entstanden; so ist der Berechtigte eine andere Erfüllungsart zu wählen befugt.

§. 370.

Kann die bestimmte Erfüllungsart durch die Schuld des Berechtigten, oder wegen eines in dessen Person sich ereigneten Zufalles, (§. 373) nicht statt finden; so steht die Wahl einer anderweitigen Erfüllungsart dem Verpflichteten zu.

§. 371.

In beiden Fällen muß der, an welchem es liegt, daß die Erfüllung auf die bestimmte Art nicht erfolgen kann, den Andern wegen des, aus der Veränderung entstehenden, Nachtheiles schadlos halten.

---

andre Weise gewährt werden kann. Nur bei einem Zufalle, den kein Theil zu verantworten hat, findet deshalb die Aufhebung des Vertrages statt; außerdem gestattet das Gesetz dem schuldlosen Theile die Wahl einer jeden andren möglichen Erfüllungsart, und beschränkt solche nur durch §. 372, 375 und 376 a. Daß zur Erfüllungsart auch die Zeit und der Ort derselben zu rechnen sind, bedarf kaum einer Erwähnung. Im §. 129 sind dieselben nicht als verschiedenartige Dinge aufgeführt, sondern die Gattung mit einigen Unterarten derselben, als Beispiele, genannt worden. (Mat. VIII. S. 92.) Vergl. jedoch wegen der Zeit die Anm. zu §. 397. Werden erst nach schon erfolgter Erfüllung Ausstellungen gegen die Art derselben gemacht; so kommt es darauf an, ob solche ohne Vorbehalt angenommen worden ist, oder nicht. Im erstern Falle kann deshalb kein Anspruch weiter gemacht werden, (§. 270 a und b, und 307.) wenn gleich immer noch nicht die daraus herzuleitende Einwendung dadurch aufgegeben worden ist. (Anm. zu §. 396.) Ist dagegen bei der Annahme ein Vorbehalt gemacht worden; (§. 245.) so wird dadurch die Befugniß erhalten, den Schaden wegen des Unterschiedes der Erfüllungsart (§. 371.) nachzufordern. (Anm. zu Tit. III. §. 93.)

§. 372.

Doch kann kein Theil durch diese Veränderung sich, mit dem Schaden des Andern, einen Vortheil verschaffen, welchen er, wenn der Vertrag auf die bestimmte Art erfüllt worden wäre, nicht erhalten haben würde.

§. 373.

Entsteht die Unmöglichkeit der im Vertrage bestimmten Erfüllungsart durch einen bloßen Zufall; *) so finden die,

*) Bloßer Zufall drückt hier einen doppelten Gegensatz aus; einmal werden dadurch die zufälligen Folgen einer Handlung der Contrahenten ausgeschlossen, (Anm. zu §. 364.) und sodann derjenige Zufall, der sich nur in der einen von beiden Personen der Contrahenten zuträgt. (§. 369 und 370.) Jedermann ist nämlich verbunden, seine Verpflichtungen, so weit irgend möglich, zu erfüllen. Macht es ihm ein Zufall unmöglich, solches auf die bestimmte Art zu thun; so kann er dadurch noch nicht von der Verbindlichkeit frei werden, dasselbe auf eine andre Art zu bewirken. Jeder Zufall trifft den Eigenthümer, so wie jede Entziehung persönlicher Eigenschaften, die zu einer Erfüllungsart erforderlich sind, die Person des Verpflichteten, der sein Unglück tragen muß. Das Gesetz hätte ihm in diesem Falle wohl die Wahl einer andern Erfüllungsart gestatten können, wenn er zugleich den Ersatz der Differenz leistete. Es hat aber vorgezogen, die Wahl dem Gegentheile zu überlassen. Bei einem Zufalle aber, der weder blos den Verpflichteten behindert, die Erfüllung in der bestimmten Art zu leisten, noch den Berechtigten, sie in dieser Art anzunehmen, sondern der für beide Theile eine solche Unmöglichkeit herbeiführt, und sonach die Erfüllungsart selbst betrifft, sind nur zwei Fälle gedenkbar. Entweder die Parteien einigen sich in Güte über eine andre Erfüllungsart, was ihnen unverwehrt ist, und wodurch der Vertrag aufrecht erhalten wird; (Anm. zu §. 392 e.) oder sie können sich nicht vereinigen. Im letztern Falle ist kein Grund, einem von beiden Theilen wider den Willen des andern die Wahl einer anderweitigen Erfüllungsart zu gestatten; auch hat das Gesetz es bedenklich gefunden, dem richterlichen Ermessen diese Bestimmung zu überlassen, aus den schon bei §. 125 angeführten Gründen. Es bleibt also nur die Aufhebung des Vertrages übrig. Daß höhere Gewalt dem Zufalle gleich zu stellen sey, folgt schon aus der Verweisung auf

auf den Fall einer Unmöglichkeit der Erfüllung überhaupt gegebenen, Vorschriften (§. 364—368) Anwendung.

§. 374.

Ist die Erfüllungsart *) durch eingetretene Umstände nicht unmöglich gemacht, sondern blos erschwert worden; so

---

§. 364. Für den Fall, daß beiden Theilen eine Schuld zur Last fällt, muß auf §. 362 und 363 zurückgegangen werden, da das Gesetz nicht für nöthig erachtet hat, hier etwas Andres anzuordnen. Es muß mithin bei gleicher Schuld der Vertrag aufgehoben, dahingegen bei einer groben Verschuldung des einen Theiles dem andern, dem nur ein mäßiges Versehen zur Last fällt, die Wahl einer andern Erfüllungsart gestattet werden.

*) Aus diesem Worte folgt schon, daß dieser §. nur auf den Fall des §. 369, nicht den des §. 360 bezogen werden kann; da in Ansehung des Objects der Erfüllung mit dem Begriffe einer Erschwerung kein Sinn zu verbinden seyn würde. Mit Recht wird daher in Mat. VIII. S. 87 die Kleinsche Eintheilung dieser Materie:

Die Erfüllung wird

unmöglich — oder nur erschwert,

das Object derselben — oder der modus

getadelt, und dafür folgende aufgestellt:

Die Erfüllung kann

nicht contractmäßig erfolgen

rücksichtlich des Objects, — oder des modus

durch Verschuldung — oder durch bloßen Zufall

ganz unmöglich — oder nur erschwert.

Aber auch diese Eintheilung ist in Ansehung des letzten Gliedes nicht richtig. Der obige §. sagt nichts davon, daß die Erschwerung nur durch Zufall entstanden seyn, und daß eine Erschwerung durch Schuld ganz unberücksichtiget bleiben solle. Er macht einen

kann dieses den Verpflichteten von seiner Schuldigkeit nicht befreien.

§. 375.

Ist aber durch eine zufällige Veränderung der Umstände die bestimmte Erfüllungsart mit einer unvorhergesehenen *) Gefahr verbunden worden; so muß der Berechtigte, wenn er dennoch auf diese Erfüllungsart besteht, die Gefahr übernehmen.

§. 376.a

Doch kann der Verpflichtete zur Erfüllung auf die bestimmte Art gar nicht angehalten werden, wenn damit eine wahrscheinliche **) Gefahr des Lebens, der Gesundheit, oder der Freiheit für ihn verbunden seyn würde.

---

völligen Gegensatz zu allen den Fällen, die in §. 369—373 unterschieden worden sind, und faßt sie alle unter sich, indem er sie nur so weit abändert, als er unterscheidet. Er unterscheidet aber nur darin, daß die Erfüllungsart nicht unmöglich, sondern blos erschwert werden sey; mithin gelten auch die §§. 371 und 372 für diesen letzteren Fall. Darum wird im folgenden §. ausdrücklich das Merkmal des Zufalles erst hinzugefügt.

*) Sehr gut wird in Mat. VIII. S. 95 hierbei erinnert, daß nicht von solchen Gefahren hierbei die Rede ist, die schon aus der Natur des Contractes folgen, und der Verpflichtete deshalb vorhersehen konnte, z. B. ein Dachdecker, Giftstampfer ꝛc.; sondern von solchen, die erst nach Abschließung des Vertrages durch Veränderung der Umstände herbeigeführt werden. In diesem Falle soll der Berechtigte mit einer andern Erfüllungsart zufrieden seyn, oder aber für seine Härte allen Schaden ersetzen, der daraus entsteht, daß er auf seinem strengen Rechte besteht. Daher kann eine Erfüllungsart, wodurch unersetzliche Güter einer Gefahr ausgesetzt werden, der der Verpflichtete sich nicht freiwillig unterzogen hat, gar nicht erzwungen werden. (§. 376 a.) Für den Fall, daß die unvorhergesehene Gefahr durch die Schuld eines Theiles verursacht worden, bedurfte es hier weiter keiner Bestimmung, da dafür schon durch §. 374, mit Bezug auf §. 371, gesorgt ist.

**) „Nicht jedes unbescheinigte Vorgeben leerer Einbildung oder individueller Furchtsamkeit verdient Rücksicht," heißt es in Mat. VIII.

## §. 376.b

A. L. R. I. 11. §. 879. Auch für den Fall, daß ein Vertrag über Handlungen wegen Unmöglichkeit der Erfüllung wieder aufgehoben wird, hat es bei den allgemeinen Vorschriften in §. 360 sqq. und 291a — d sein Bewenden. *)

## §. 376.c

§. 880 l. c. Hat in diesem Falle der eine Theil den Vertrag von seiner Seite durch Leistung der versprochenen Handlung schon vollständig (§. 376b) erfüllt, und die Unmöglichkeit der Erfüllung von der andern Seite entsteht durch die Schuld des andern Contrahenten; so muß letzterer dem ersteren, nach Maaßgabe des Grades seiner Verschuldung, **) (§. 277 sqq.) den außerordentlichen Werth der verspro-

---

S. 95; sondern die behauptete Gefahr muß mindestens wahrscheinlich seyn, da Gewißheit bei diesen unschätzbaren Gütern nicht verlangt werden darf. Diese Wahrscheinlichkeit muß eine zwiefache seyn, eine innerliche und äußerliche; d. h. es müssen vernünftige Gründe mehr dafür da seyn, daß aus der Erfüllung des Vertrages die angegebenen Folgen entstehen möchten, und daß eben diese dem Leben, Gesundheit oder Freiheit schädlich seyn werden, wenn sie eintreten. Ganz unbedenklich ist den genannten Gütern die Ehre an die Seite zu stellen, da auch diese ein unschätzbares Gut ist. (Tit. I. §. 33.) Dasselbe gilt von der Verunstaltung, oder Unfähigkeit zu seinem Gewerbe. (A. L. R. I. 6. §. 115 — 136 und II. 1. §. 700.)

*) In so weit die folgenden §§. darin nichts ändern, welche jedoch immer nur den Punct im Auge haben, wie und in welcher Art die Vergütung der schon geleisteten Handlungen zu bestimmen sey. Um deswillen ist der Fall, daß die Gegenleistung durch die Schuld dessen, der seine contractmäßige Handlung bereits geleistet hatte, unmöglich wurde, ganz übergangen, weil es dafür nach §. 361. keiner Bestimmung bedurfte.

**) Also, da in §. 285 und 288 nur zwei Classen von Verschuldungen in objectiver Rücksicht gemacht werden, beim Vorsatze und groben Versehen den Werth der Vorliebe, und beim mäßigen und geringen Versehen den außerordentlichen Werth. (A. L. R. I. 6. §. 86 und 87.) Vergl. die Anm. zu §. 286.

nen Sache, oder den Werth der besonderen Vorliebe vergüten. (§. 360.)

## §. 376.d

§. 881 l. c. Sollte der Contrahent, welchem durch seine Schuld die Erfüllung des von der andern Seite schon ganz erfüllten Vertrages unmöglich wird, ebenfalls eine Handlung leisten; so muß er dem andern den, aus der Unterbleibung dieser Handlung entstehenden, Schaden und entgehenden Gewinn, nach Maaßgabe des Grades seiner Verschuldung, (§. 285 und 288) vergüten. (§. 360 und 376.c)

## §. 376.e

§. 882 l. c. Hat der eine Theil den Vertrag bereits ganz erfüllt, (§. 376 g — k.) und dem andern wird die Erfüllung von seiner Seite durch bloßen *) Zufall unmöglich; so muß ersterer mit der Vergütung des gemeinen Werths der versprochenen Sache, oder des gewöhnlichen Lohns der Handlung, die er selbst geleistet hat, sich begnügen. (167 b und c, und 365.)

## §. 376.f

§. 883 l. c. Hat in dem Falle, wo der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung rückgängig wird, der eine Theil den Vertrag zwar noch nicht ganz erfüllt, aber doch auf Rechnung desselben schon ein oder mehrere Handlungen geleistet, **) und die fernere Erfüllung wird ihm selbst durch seine

---

*) Nicht also ein Zufall, der sich blos in der Person des zur Handlung verpflichteten Contrahenten zuträgt; (Anm. zu §. 373.) in Ansehung dessen vielmehr es gleiche Bewandniß haben soll, als wenn die Unmöglichkeit verschuldet worden wäre. (§. 376 g und i.)

**) Eine Handlung kann zwar in protensiver Hinsicht in mehrere Acte zerfallen, und um deswillen in Absicht ihrer Vollbringung theilbar seyn. Aber diese einzelnen Acte für sich sind nicht das eigentliche Object des Vertrages, sondern nur die Mittel zu dessen Verwirklichung. Denn das eigentliche Object besteht in dem,

eigene Schuld unmöglich; so kann er für das Geleistete von dem Andern nur in sofern Vergütung fordern, als dieser sonst mit seinem Schaden reicher würde. (§. 368.)

---

was durch alle die einzelnen Acte hervorgebracht werden soll, welche mithin nur integrirende Theile der Einen Gesammthandlung sind, welche durch den Vertrag übernommen worden war. In objectiver Hinsicht also, worauf es hier nur ankommt, ist jede, durch einen Vertrag ausbedungene, Handlung eine untheilbare Sache. (A. L. R. I. 2. §. 41.) So lange die Handlung daher nicht vollendet, das Object derselben nicht verwirklicht ist, ist auch die Erfüllung des Vertrages noch nicht bewirkt, sondern es sind nur erst Vorbereitungen zur Erfüllung gemacht worden. Aus dieser Ursache haben daher die Bestimmungen wegen unvollendeter Handlungen nicht in die Lehre von der Gewährleistung vorkommen können, welche immer schon die Erfüllung des Contractes, wenn auch keine vollständige voraussetzt; (Anm. zu §. 320.) sondern sie gehören in die Lehre von der Unmöglichkeit der Erfüllung, indem nur der Ersatz der vorbereitenden Acte zu bestimmen war. Ein ganz andrer Fall ist es, wenn ein Vertrag mehrere selbstständige Handlungen, gleichviel ob gleichartige oder verschiedenartige, zusammenfaßt, deren jede für sich ihre Bestimmung ganz erfüllt. (§. 419 und A. L. R. I. 11. §. 906.) Denn alsdann gehört der Rückstand einiger von diesen mehreren Handlungen ganz unbedenklich in das Capitel von der Gewährleistung; (A. L. R. I. 2. §. 2.) und es ist eben so, als wenn von einem Inbegriffe von Sachen einige gar nicht abgeliefert worden wären. (Anm. zu §. 340.) Ist die Gegenleistung für jede einzelne Handlung bestimmt; so finden überall keine Schwierigkeiten statt. (G. S. de 1810. S. 102. §. 150 sqq.) Ist aber die Gegenleistung für alle zusammen bestimmt worden und untheilbar; so muß man die Vorschriften dieses und der folgenden §§. analogisch, rücksichtlich der Werthsbestimmung des schon Geleisteten anwenden, und nur für den Fall, wenn die bereits angefangenen Handlungen durch die Schuld dessen, dem sie geleistet werden sollen, unterbrochen und deren Vollendung unmöglich gemacht wird, auf den §. 167 a — 167 c zurückgehen. Denn für eben diesen letzteren Fall ist hier, wenn die contractmäßige Handlung eine untheilbare ist, keine Bestimmung gegeben, weil es deren nach §. 361 und 376 b nicht bedarf. Indessen ist diese allgemeine Regel bei verdungener Arbeit doch noch sehr modificirt worden, (A. L. R. I. 11. §. 910 — 912, 918, 924 und 925.)

§. 376.g

§. 884 l. c. Ein Gleiches findet statt, wenn dem, der schon etwas geleistet hat, die fernere Leistung nur durch einen Zufall, aber doch durch einen solchen, der sich in seiner Person ereignet, *) unmöglich wird. (§. 902, 913—916 und 919 ibid.)

§. 376.h

§. 885 l. c. Macht hingegen ein bloßer Zufall, daß dem, welcher die contractmäßigen Handlungen schon zum Theil geleistet hat, die Leistung der übrigen unmöglich wird; so kann er für das Geleistete von dem andren Contrahenten gewöhnliche Vergütung nach dem Gutachten der Sachverständigen fordern. (§. 908 und 917.)

§. 376.i

§. 886 l. c. Entsteht die Unmöglichkeit der Erfüllung von der Seite des andren Contrahenten, und zwar durch Zufall; **) so kann der, welcher auf Abrechnung des Vertrages schon Handlungen geleistet hat, contractmäßige Vergütung dafür, nach Verhältniß des Geleisteten, gegen das ganze im Contracte Versprochene, fordern.

---

dahingegen bei verdungenen Werken es lediglich dabei bewendet, offenbar, weil auch die erstere als theilbar angesehen werden mußte, wenn gleich sie nach einem Gesammt-Maaße bedungen worden ist. (§. 906 und 907 ibid.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 373 und zu 376 i. Für den Todesfall folgen in §. 420—422 anderweite Bestimmungen, jedoch nur bei zusammengesetzten Handlungen.

**) Hier unterscheidet das Gesetz nicht, wie in §. 376 e, g und h, den bloßen Zufall von dem, der sich in der Person dessen ereignet, dem die Handlung unmöglich geworden ist; sondern setzt vielmehr beide Arten von Zufällen zusammengenommen nur der Schuld (§. 376 l) entgegen. Auf den in der Person des Gegentheiles sich ereigneten Zufall darf also noch weniger geachtet werden. Selbst in §. 376 g und h ist derselbe nicht besonders ausgehoben, folglich dem bloßen Zufalle mit zugerechnet worden.

§. 376.[k]

§. 887 l. c. Kann nach diesem Grundsatze die contractmäßige Vergütigung nicht bestimmt werden; so muß der Leistende mit einer gewöhnlichen Vergütung, nach dem Gutachten der Sachverständigen, sich begnügen.

§. 376.[l]

§. 888 l. c. Entsteht bei dem andren Contrahenten die Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, durch dessen eignes Verschulden; so kann der, welcher auf Rechnung des Vertrages schon Handlungen geleistet hat, contractmäßige Vergütung dafür, nach 376[i], oder im Falle des §. 376[k] die höchste, von Sachverständigen zu bestimmende, Vergeltung fordern.

§. 376.[m]

§. 889 l. c. Außerdem aber muß ihm der andre Contrahent, nach dem Grade seiner Verschuldung, (§. 285 und 288.) für den wirklichen Schaden und entgehenden Gewinn haften, welcher daraus erwächst, daß der Vertrag durch Leistung der noch übrigen Handlungen nicht erfüllt, und also auch die ganze im Contracte versprochene Vergeltung nicht gefordert werden kann. (§. 360.)

§. 377.

Außer dem Falle einer wirklichen Unmöglichkeit kann, wegen veränderter Umstände, die Erfüllung eines Vertrages in der Regel *) nicht verweigert werden.

---

*) Schon hieraus folgt, daß die nachstehenden §§., welche die Ausnahme von dieser Regel angeben, nicht ausdehnend erklärt werden dürfen, sondern im zweifelhaften Falle immer für die Aufrechthaltung und Erfüllung des Vertrages gesprochen werden muß. So wie nämlich die Vorschriften in §. 360—376 m sich auf die §§. 51—69 beziehen; in eben derselben Art beziehen sich die §§. 378—384 auf den §. 70. Das Gesetz muthet seinen Bürgern nicht zu, daß sie zwecklose Handlungen thun sollen. War daher bei einem Vertrage von Hause aus kein vernünftiger Zweck abzusehen; so ist er null und nichtig. Wird aber auch der an-

## §. 378.

Wird jedoch durch eine solche *) unvorhergesehene Ver-

---

fänglich vorhandene Zweck in der Folge unmöglich; so erlaubt das Gesetz die Wiederaufhebung des Vertrages, wenn auch die Erfüllung selbst nicht unmöglich wäre. Denn das ist eben der Unterschied des §. 360 und 369, von dem §. 378, daß in den beiden ersteren das materielle oder formelle Object der Erfüllung selbst unmöglich geworden war, in dem letzteren aber, ungeachtet der an sich vorhandenen Möglichkeit der Erfüllung, dieselbe zu verweigern aus dem Grunde gestattet wird, weil sie nutzlos geworden ist. (Mat. VIII. S. 72 und 100.) Dort wird auf die Unmöglichkeit des Verpflichteten, hier hingegen auf eine moralische Unmöglichkeit des Berechtigten gesehen, der zu einem unvernünftigen Wesen herabgewürdiget würde, wenn er gehalten wäre, auf eine durchaus nutzlose, mithin unvernünftige, Erfüllung eines Vertrages zu bestehen oder solche anzunehmen. In diesem Betrachte enthalten daher auch die folgenden §§. eine Art von Unmöglichkeit der Erfüllung; oder noch richtiger classificirt man auch die vorhergehenden §§. unter das Kapitel von veränderten Umständen in der Art, wie der obige §. sie darunter begreift. Die Ausnahmen von der Regel, daß veränderte Umstände die Verträge nicht aufheben, wären also

eine Veränderung

| in dem Gegenstande | | | | in dem Zwecke der Erfüllung | |
|---|---|---|---|---|---|
| in materiellen | | oder formellen | | gänzliche Unmöglichkeit | oder nicht |
| gänzliche Unmöglichkeit | theilweise | gänzliche Unmöglichkeit | | Erschwerung | |
| | | | | mit Gefahr für das Vermögen | ohne Gefahr für Leben, Ehre ꝛc. |

Noch ist zu erinnern, daß unter dem Zwecke nicht der nächste Zweck zu verstehen ist, der immer in der Erlangung dessen besteht, was den Gegenstand des acceptirten Versprechens ausmacht, sondern der Endzweck, der durch eben diese Erwerbung erreicht werden soll, und wozu diese selbst ein Mittel ist. (Anm. zu Tit. I. §. 146.)

*) Also eine erst nach Abschließung des Vertrages eingetretene und dabei noch nicht vorausgesehene Veränderung der Umstände.

änderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten, oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks bei=

---

Haben beide Theile diese Veränderung vorausgesehen; so ist der Vertrag von Hause aus unverbindlich, (§. 70.) weil die Erfüllung sich von selbst nach den Umständen richten muß, die zu der Zeit statt finden, wenn sie bewirkt werden soll. Die Parteien würden sich also über einen unmöglichen Zweck vereiniget haben, es müßte denn seyn, daß entweder dabei eine Simulation nachgewiesen würde, (§. 184 b und c.) oder daß der Vertrag als ein gewagtes Geschäft eingegangen worden wäre. (A. L. R. I. 11. §. 528, 531, 534, 537 und 538.) Unter dieser Voraussetzung hat auch jeder Contrahent die Verpflichtung, alles dasjenige, was er über die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Veränderung der Umstände weiß, (§. 539—541 ibid.) dem andern mitzutheilen. Schon hieraus folgt, daß außer diesem Falle eine solche Verpflichtung nicht vorhanden ist, (Anm. zu Tit. I. §. 80 und 81.) und daß ein Theil dem andern keine rechtlichen Vorwürfe darüber machen kann, wenn er es ihm verschwiegen hat, daß er die Vereitelung des Zweckes vorhergesehen habe. Die Anwendung des obigen §. beruht also darauf, daß derjenige, welcher die Aufhebung des Vertrages wegen veränderter Umstände begehrt, solche nicht vorhergesehen haben dürfe, welches als Thatsache eines Beweises bedarf, wenn es geleugnet wird. Wer wissentlich mit einem Unwissenden einen Zweck verabredet, der nicht erfüllt werden kann, ist diesem verhaftet, und kann die Aufhebung des Vertrages nicht verlangen. Eben so wenig der, der die Veränderung freiwillig herbeiführte. (§. 379.) Ueberhaupt aber kann nur dann der Vertrag aus dieser Ursache wieder aufgehoben werden, wenn die Erfüllung des ganzen Zweckes vereitelt wird, wie es in §. 380 heißt, wenn also gar kein beabsichtigter Nutzen aus dem Vertrage mehr übrig bleibt. Dies liegt schon in dem Begriffe der Unmöglichkeit, welche die Bedingung der Wiederaufhebung ist. (Anm. zu §. 377.) Denn sobald auch nur noch etwas von der Absicht, in der der Contract geschlossen worden ist, erreichbar wäre, würde dessen Erfüllung nicht geradezu unvernünftig seyn, obgleich wegen einer dabei schuldbar verursachten Beschädigung der Schadensersatz nach den allgemeinen Regeln für unerlaubte Handlungen (A. L. R. I. 6. §. 10 sqq.) nicht verweigert werden kann. Um deswillen hat auch das A. L. R. den Entwurf zum Gesetzbuche abgeändert, in welchem nur die Unerreichbarkeit des Hauptzweckes zur Bedin=

der Theile (§. 380.) unmöglich gemacht; so kann jeder derselben von dem noch nicht erfüllten Vertrage wieder abgehen. (Tit. III. §. 4.)

§. 379.

Ein Theil kann alsdann *) von dem andern nur in sofern Entschädigung fordern, als die Veränderung der Umstände durch dessen freie Handlung bewirkt worden.

---

gung gemacht worden war. In sofern der Endzweck nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, kann nur auf ein solches Vorgeben geachtet werden, welches nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge bei einem Geschäfte der Art hat beabsichtiget werden können. Denn das heißt eben die Natur eines Geschäfts. (Anm. zu §. 125 und §. 318.) Ungewöhnliche und unbekannt gebliebene Absichten, die zwar ein Contrahent im Sinne gehabt haben kann, zu deren Errathung der andre aber keine hinreichende Veranlassung hatte, sind also ganz ausgeschlossen. (Anm. zu §. 377). Es hat mit dem ausdrücklich erklärten und sich von selbst verstehenden Zwecke eben die Bewandniß, wie mit den ausbedungenen oder blos gewöhnlichen Eigenschaften. (Mat. VIII. S. 100.) Das Schwierigste im Verständnisse des obigen §. ist der Schluß desselben. So viel ist gewiß, daß er voraussetzt: der Contract sey noch nicht von beiden Seiten vollständig erfüllt. Wäre also dies der Fall; so würde eine Rescission des Vertrages nur in Gemäßheit des Tit. I. §. 155 a und 157 erfolgen können. Was aber ist sonst gemeint? Im Entwurfe zum Gesetzbuche hieß es: „die Aufhebung kann nur vor gänzlicher Erfüllung in Antrag gebracht werden." Aus der Abänderung dieser Worte im A. L. R. und ferner aus dem Umstande, daß gar keine Vorschriften für die Rückgewähr und Erstattung der Nutzungen von den bereits zur Erfüllung gegebenen Gegenständen hier gegeben sind, wird in Mat. VIII. S. 105 gefolgert, daß es die Absicht des Gesetzes sey, nur dann die Wiederaufhebung hier zuzulassen, wenn mit der Erfüllung des Vertrages noch von keiner Seite der Anfang gemacht worden ist. Daß dem aber nicht so sey, wird die Anm. zu §. 379 darthun.

*) Also unter der Voraussetzung des vorigen §.; woraus denn folgt, daß in demselben keinesweges von bloß zufälligen Veränderungen der Umstände die Rede gewesen ist, sondern von allen und jeden, nach Abschluß des Vertrages eingetretenen Verände-

## §. 380.

Wird durch die Veränderung der Umstände nur der ausdrücklich erklärte, oder sich von selbst verstehende Zweck

---

rungen, welches auch ihre Veranlassung sey; (Mat. VIII. S. 105.) daß aber der Einfluß einer dabei einwirkenden Verschuldung erst hier hat angegeben werden sollen. Denn freie Handlungen sind hier offenbar in dem Sinne zu nehmen, wie im A. L. R. I. 3. §. 1—3 und 7—14, d. h. für zurechnungsfähige, weil jeder Schadenersatz die Uebertretung einer Pflicht voraussetzt, aus welcher er entsprungen ist. Da aber das Gesetz nicht für nöthig gehalten hat, für die Ermittelung der Größe des Schadens sowohl, als überhaupt des Ersatzes, den ein Theil dem andern bei erfolgender Wiederaufhebung des Vertrages und Rückgabe des schon Empfangenen zu leisten gehalten ist, besondre Bestimmungen hier zu geben; so versteht es sich, daß eben dieselben Vorschriften, welche solches in dem Falle bestimmen, daß die Veränderung der Umstände das Object der Erfüllung unmöglich macht, (§. 360 sqq.) auch hier anzuwenden sind, wenn durch Zufall oder Schuld zwar nicht das Object, aber der Zweck des Vertrages vereitelt worden ist. (Anm. zu §. 377.) Schon dies führt dahin, daß am Schlusse des vorigen §. keinesweges die Absicht gewesen seyn könne, schon durch jeden Anfang der Erfüllung des Vertrages die Befugniß zum Rücktritte von demselben aufheben zu lassen, wenn auch die Vollendung der Erfüllung ohne allen Zweck wäre. Da im Gegentheil ein ausdrücklich erklärter Zweck, dessen Vereitelung erst nach vollendeter Erfüllung des Vertrages einträte, sogar dann noch Wiederaufhebung desselben zur Folge haben würde; (Tit. I. §. 157.) so kann diese Befugniß nicht durch eine einseitige oder angefangene Erfüllung schon verloren gehn. In dem vorigen §. ist aber ein aus der Natur des Geschäfts sich ergebender Endzweck dem ausdrücklich erklärten völlig gleich gestellt worden; so daß von jenem gelten muß, was von diesem gilt. Hieraus erhellet, daß nach dem Schlusse des vorigen §., im Gegensatze zu Tit. I. §. 157, nur in Bezug auf einen, nicht ausdrücklich erklärten, sondern sich von selbst ergebenden, Endzweck die gesetzliche Beschränkung hinzugefügt worden ist, daß wegen dessen Vereitelung der Rücktritt vom Vertrage nur so lange offen stehen solle, als letzterer noch nicht vollständig erfüllt ist, mithin von dem einen oder andern Theile noch etwas zu dessen Erfüllung geschehen muß. Denn wenn kein Theil weiter aus dem Vertrage eine Pflicht auf sich hat; (§. 270 a) so ist

des einen Theiles ganz vereitelt: so kann derselbe *) zwar von dem Vertrage zurücktreten; (A. L. R. I. 11. §. 984 —

---

kein rechtlicher Grund vorhanden, jenen zu vernichten, da gar keine Unvernunft einer Verpflichtung statt finden kann, wo überhaupt keine Pflicht mehr vorhanden ist. So weiset auch das A. L. R. I. 16. §. 199 ausdrücklich auf den §. 360 sqq. h. t. zurück, so daß darunter die §§. 377—384 mit begriffen seyn müssen, stellt also die letzteren unter dieselbe Kategorie wie §. 360—376m h. t., und setzt sie alle zusammen den §§. 200—204 l. c. entgegen, in denen gerade von der Rückgabe des zwecklos Empfangenen gehandelt wird. Derselben Meinung ist Hr. Merkel.

*) Der, dessen Zweck vereitelt worden ist. Kann also der Gegentheil, der für sich selbst, d. h. zu seinem eignen Nutzen, gar keinen Zweck bei dem Vertrage hatte, dessen Aufhebung aus dem Grunde, weil er auch für den Gegentheil nutzlos geworden sey, gar nicht verlangen? Sind beide Theile über den Zweck, zu dessen Erreichung der Vertrag dienen soll, ausdrücklich übereingekommen; so muß solcher erfüllt werden, und die Unmöglichkeit der Erfüllung führt von selbst die Aufhebung des Vertrages mit sich. (Tit. I. §. 157 sqq.) Wenn aber der Zweck nicht ausdrücklich erklärt worden wäre; so kann zwar jeder von beiden Theilen auftreten und, indem er die Vereitelung seines bei dem Vertrage gehabten Endzweckes behauptet, auf dessen Rescission antragen. Dann kommt es nur darauf an, daß der von ihm angegebne Zweck es nach der Natur des Vertrages seyn kann, und ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß sich damit auch noch andre, noch erreichbare Zwecke vertragen. Denn nur in sofern ist der obige §. dem §. 378 entgegengesetzt, daß hier von einem einseitigen Vortheile, dort von einem gemeinschaftlichen Zwecke die Rede ist, wozu auch eine, lediglich zu Gunsten eines Dritten von beiden Theilen gehegte Absicht nur gerechnet werden kann, es wäre denn, daß dem Dritten der Vortheil nur in Rücksicht und zu Gunsten des einen Contrahenten habe zugewendet werden sollen. In allen übrigen Stücken treten die im §. 378 ausgesprochenen Maaßgaben auch hier ein. Dahingegen kann Niemand genöthiget werden, seine Absichten wider Willen zu erklären. Wer solche also bei der Vertragsschließung nicht angegeben hat, zu dem kann der Gegentheil nicht sagen: Dein Zweck des Vertrages ist vereitelt. Denn er kann außer dem erkennbaren noch andre Zwecke haben, die er nicht anzugeben braucht, und welche vorausgesetzt werden müssen, sobald er auf

986 und 1005, 14. §. 47, und 21. §. 376 sqq., auch G. S. de 1810. S. 102. §. 117 sqq.)

§. 381.

Er muß aber, wenn die Veränderung in seiner Person *) sich ereignet hat, den Andern vollständig entschädigen.

§. 382.

Ist die Veränderung in der Person des Andern erfolgt; **) so kann in der Regel keiner von beiden Theilen Entschädigung fordern.

§. 383.

Doch muß der Zurücktretende diese Entschädigung leisten, wenn er selbst den Andern in diese veränderten Umstände gesetzt hat.

§. 384.

Dagegen kann der Zurücktretende Schadloshaltung verlangen, wenn der Andre die in seiner ***) Person sich zu-

---

die Erfüllung des Vertrages besteht. Es ist hiernach auch keinem Zweifel unterworfen, daß der obige §. sowohl für lästige, als wohlthätige Verträge gelte. In der Lehre von Schenkungen (A. L. R. I. 11. §. 1053—1057 und 1123—1161.) ist solcher besonders weiter ausgeführt worden. In wiefern der Ausbruch des Concurses eine Unmöglichkeit der Erfüllung enthalte, ist in der Anm. zu §. 360 vorgekommen.

*) Gleichviel, ob mit oder ohne eigne Verschuldung. (Anm. zu §. 373.) Ist der Andre Schuld daran, so findet §. 384 Anwendung. Die Bestimmung und Ausmittelung des Schadensersatzes richtet sich nach §. 360 sqq. (Anm. zu §. 379.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 381.

***) Seiner eigenen Person. Der obige §. bezieht sich also zunächst nur auf den §. 382; aber er muß auch im Falle des §. 381 beobachtet werden, wenn die in der Person des Zurücktretenden erfolgte Veränderung durch die Schuld des Andern verursacht worden ist. Man könnte dies auch aus dem §. 383 folgern,

getragene Veränderung durch seine eigne freie Handlung veranlaßt hat.

§. 385.a

Durch wechselseitige *) Einwilligung kann ein zwar schon geschlossener, aber noch nicht erfüllter Vertrag wieder aufgehoben werden.

§. 385.b

A. L. R. I. 11. §. 248. Ist dabei wegen der Kosten nichts festgesetzt worden; so müssen solche von beiden Theilen zur Hälfte getragen werden.

---

wenn man ihn sowohl auf §. 381 als 382 bezieht. Denn es kann nicht die Absicht des Gesetzes seyn, in diesem einzigen Falle eine Schuld ohne Schadenersatz begehen zu lassen. Die §§. 381 bis 384 unterscheiden sich nur dadurch vom §. 378 und 379, daß bei einem gemeinschaftlichen Zwecke ein zufälliges Ereigniß in der Person des Zurücktretenden zu keinem Schadensersatze verpflichtet, wie bei einem einseitigen Zwecke nach §. 381; dahingegen die Regel des §. 379 überall durchgreift.

*) Durch einseitige Erklärung kann, ohne Zustimmung des Gegentheiles, ein bestehender Vertrag nicht aufgehoben werden. Ausgenommen hiervon sind der Vollmachts-, der Verwaltungs- und der Verwahrungsvertrag, das Precarium und die durch Vertrag aufgetragene Vormundschaft. (A. L. R. I. 13. §. 159 sqq. 14. §. 54 und 109, 21. §. 232 und II. 18. §. 178.) Aus dem §. 390 ergiebt sich übrigens, daß die Vorschriften des §. 385—389 nicht blos alsdann zur Anwendung kommen sollen, wenn zur Erfüllung des Vertrages noch gar nichts geschehen ist, sondern so lange derselbe noch nicht vollständig erfüllt ist, jedoch mit dem in §. 386 und 388 gemachten Unterschiede. Wäre mit der Erfüllung bereits der Anfang gemacht, und bei der Aufhebung nichts darüber bestimmt worden, wie es mit der Erstattung des bereits Geschehenen gehalten werden soll; so tritt offenbar der Fall ein, wo Jemand etwas ohne Vertrag zu einem unerfüllt bleibenden Zwecke oder Bedingung erhalten hat. (Tit. I. §. 155 b und 155 d) Sind es Handlungen, auf deren Vergütung es ankommt, so wird solche nach §. 165, 167 a—c und 291 d zu ermitteln seyn.

§. 386.

Ist der Vertrag noch von keiner Seite erfüllt, und erfolgt weiter nichts, als daß beide Theile ihre Einwilligung, davon wieder abzugehen, äußern; so ist eine mündliche Erklärung *) hinreichend. (§. 387 und 389.)

§. 387.

Doch muß die Cassation des, über den Vertrag aufgenommenen, schriftlichen Instruments hinzukommen. **)

---

*) Diese aber muß allemal ausdrücklich erfolgt seyn, indem eine blos stillschweigende dazu nicht hinreicht, weil von jeder Seite in der Einwilligung, den Vertrag wieder aufzuheben, eine Verzichtleistung auf die durch denselben erworbenen Rechte erfolgt. (A. L. R. I. 16. §. 381.) Hieraus läßt sich sehr leicht folgern, wie die Aufhebung unter Abwesenden geschehen könne. Daß dabei der Briefwechsel, im Falle des §. 388 die Stelle der schriftlichen Verabredung einnehme, unterliegt keinem Zweifel. (§. 142.) Aber es genügt auf keine Weise, wenn nur der eine Theil dem andern zu wissen thut, wie er von dem Vertrage zurücktreten, und allenfalls die etwa schon übergebene Sache für Rechnung des Gegentheiles verwahren wolle; sondern es ist hierzu die ausdrückliche Erklärung des Gegentheiles, damit zufrieden und einverstanden zu seyn, (§. 82 und 85.) erforderlich. Es können daher auch die Auslegungsregeln in §. 266 sqq. hier nicht befolgt werden, wenn eine Erklärung zweifelhaft ist, weil nach denselben nur die Auslegung eines an sich rechtsbeständigen Vertrages geschehen soll; dahingegen die Aufhebung eines Vertrages eine Thatsache ist, die so wenig vermuthet werden darf, als die Schließung eines Vertrages. Zu dem einen wie zu dem andern ist eine gewisse und bestimmte Willenserklärung nothwendig. (Tit. I. §. 57.)

**) Bei einseitigen Verträgen vertritt die Rückgabe des Instruments die Stelle der Cassation. (A. L. R. I. 13. §. 161 und 16. §. 125, 267 und 391.) Sind mehrere Exemplare des Vertrages vorhanden; so sind sie alle zu cassiren. Auf welche Weise solches geschieht, ist gleichgültig, (A. G. O. I. 10. §. 119) mag es zerrissen oder nur durchstrichen werden. Räthlich ist es aber allemal, sich mit der bloßen Cassation nicht zu begnügen, (A. L. R. I. 16. §. 97 sqq.) sondern einen schriftlichen Vermerk über die Ursache derselben, von beiden Theilen vollzogen, dabei zu machen,

§. 388.

Ist der Vertrag schon von einer Seite erfüllt, oder werden der Einwilligung in dessen Aufhebung Bedingungen oder Nebenabreden hinzugefügt; so muß in so weit, *) als

---

weil man sonst immer in der Gefahr ist, nach §. 169 und 170, und der A. G. O. I. 10. §. 120 noch in Anspruch genommen zu werden, und den Beweis der erfolgten Aufhebung des Vertrages und der, in dieser Absicht geschehenen, Cassation des Instruments führen zu müssen. Wenn gleich übrigens den Mat. VIII. S. 115 nicht zugegeben werden kann, daß nach §. 128 der Beweis der mündlich erfolgten Aufhebung des Vertrages gar nicht gehört werden dürfe, so lange der schriftliche Vertrag noch vorhanden ist, weil die Aufhebung des Vertrages keine bloße Nebenabrede ist, auch die Cassation des Instruments an und für sich in den Wirkungen eines schriftlichen Vertrages gar nichts ändert; (§. 169) so ist es doch sehr zweifelhaft, ob die Unterlassung der obigen Vorschrift die außerdem erfolgte Vereinigung über die Aufhebung entkräftet oder nicht. Die Wörter: muß und hinzukommen, scheinen die bejahende Antwort nach sich zu ziehen, und man wird solche für die richtigere annehmen müssen, da von der Beobachtung der Form bei der Aufhebung eines Vertrages dasselbe gelten muß, was über die Nothwendigkeit derselben bei der Errichtung in §. 109 verordnet ist, obgleich noch Tit. I. §. 95 a und b dagegen zu sprechen scheinen. Denn jede Aufhebung eines rechtsbeständigen Vertrages ist wirklich ein neuer Vertrag, und die Unterscheidung, welche der §. 390 ausdrückt, soll nur so viel sagen, daß in dem dort gesetzten Falle die Form der Aufhebung nicht nach §. 386 und 387, sondern in eben der Art geschehen müsse, als wenn dem über die Aufhebung abzuschließenden Vertrage nichts vorangegangen wäre.

*) Gründlich wird in Mat. VIII. S. 118. mit Hrn. v. Eggers dies: in so weit, so ausgelegt, daß es nicht auf das Vorhergehende, sondern auf die nachfolgenden Worte allein zu beziehen ist. Es soll also nicht heißen: so weit die neuen Bedingungen und Abreden von der Art sind, daß sie als Gegenstände eines neuen Vertrages dessen schriftliche Abfassung nothwendig machen würden; sondern es soll heißen: wenn der Vertrag seinem Gegenstande nach schriftlich errichtet werden mußte; so kann auch dessen Aufhebung nur schriftlich erfolgen, sobald dabei Nebenabreden beliebt werden, oder er schon zum Theil erfüllt ist. (A. L.

zur Errichtung des Vertrages die schriftliche Abfassung nothwendig ist, auch die Aufhebung desselben schriftlich erfolgen.

§. 389.

In sofern, *) als ein Vertrag gerichtlich geschlossen

---

R. I. 16. §. 387.) Dies ergeben nicht nur die in §. 386 gebrauchten Worte, sondern es folgt auch aus §. 128 nothwendig. Ob übrigens die Erfüllung von dem einen Theile ganz oder erst zum Theil, und ob sie von demselben allein, oder auch vom andern Contrahenten theilweise erfolgt sey; ändert gar nichts, sobald nur der Contract noch nicht vollständig erfüllt ist. Der obige §. macht einen Gegensatz sowohl mit §. 386, als mit §. 390. (Anm. zu §. 385.) Außer den oben angegebenen Fällen muß allemal, wenn bei dem Hypothekenbuche eine Löschung oder Vermerk auf den Grund der Aufhebung eines Vertrages erfolgen soll, dieselbe schriftlich erklärt werden, weil jene ohnedem nach der Form des Hypothekenverfahrens nicht erfolgen kann. Weigert sich daher der eine Theil, seine Erklärung schriftlich von sich zu geben; so muß der andre ihn darauf belangen, daß er die geschehene Aufhebung gerichtlich anerkenne, wo dann die Agnitions- oder Contumacialresolution die Stelle der schriftlichen Erklärung vertritt. (§. 122 und 123.) Endlich verdient es allerdings noch erinnert zu werden, wie in den Mat. l. c. geschieht, daß hier überall nur von einer gänzlichen Aufhebung der Verträge, nicht von einem Erlasse eines Theils der Verpflichtungen, noch von irgend einer Abänderung derselben die Rede ist. Der Gesetzgeber hat nicht für nöthig erachtet, außer den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Veränderung vorhandener Verbindlichkeiten, bei den Verträgen noch besondre Vorschriften zu geben, wie §. 414 ausdrücklich zu erkennen giebt. Es ist also nur, zur Ergänzung der Uebersicht in §. 392 b sqq. aus der Lehre von der Novation dasjenige hier angeführt worden, was unmittelbar auf die Veränderung der Vertragsverbindlichkeiten Bezug hat, und selbst zur Erklärung dessen dient, was hin und wieder über diesen Gegenstand schon vorgekommen ist. Die neuen Nebenabreden, wovon der obige §. handelt, sind daher nur Bedingungen oder Folgen der erfolgten Aufhebung, aber keine neuen Verpflichtungen, welche an die Stelle der alten beliebt worden sind, und eine Novation mit sich führen.

*) In derselben Bedeutung, wie im vorigen §. in so weit; aber ohne die andern in eben demselben angegebenen Bedingungen.

werden muß, muß auch dessen Aufhebung gerichtlich erfolgen.

---

Es ist irrig, wenn in Mat. VIII. S. 115 der obige §. nur auf den nächst vorhergehenden bezogen wird, da doch schon die Stellung der ganzen §§. von 386—390 offenbar folgendes Schema ergiebt:

Ein Vertrag, der aufgehoben werden soll,

ist entweder schon ganz erfüllt (§. 390)

oder nicht

es war seine gerichtliche Abschließung nöthig (§. 389)

oder nicht

er war zum Theil erfüllt (§. 388)

oder noch gar nicht

es werden der Aufhebung Bedingungen hinzugefügt

oder nicht (§. 386)

er mußte schriftlich abgefaßt werden (§. 388)

oder nicht (§. 388)

Alle Verträge, deren gerichtliche Abschließung angeordnet ist, erhalten diese Form nur wegen einer besondern Vorsorge des Staats für das verhandelte Geschäft, oder für die handelnden Personen. Diese Vorsorge muß dieselbe seyn, ob von der Eingehung neuer Verpflichtungen oder der Aufgebung wohlerworbener Rechte die Rede ist. Wenn eine Ehefrau einen mit ihrem Manne geschlossenen Vertrag aufhebt, oder ein des Schreibens Unkundiger sich mit einem andern darüber vertragen will, daß ein geschlossener Vertrag nicht weiter gültig seyn soll, wie kann dies anders geschehen, als gerichtlich oder vor einem Justizcommissar? Denn es kann keinen Zweifel leiden, daß der obige §. sich sowohl auf die vor einem Justizcommissar abzuschließenden, als auf die eigentlich gerichtlichen Verträge erstreckt. Auch letztwillige Verordnungen können nur in eben der Art widerrufen werden, wie sie errichtet werden müssen; (A. L. R. I. 12. §. 587 und 597.) und nur in Ansehung der Vermächtnisse ist eine Ausnahme zugelassen worden. (§. 594 ibid.) Indessen ist auch hierbei der §. 174 nicht zu vergessen, wornach der aus dem Mangel

§. 390.

War der Vertrag in seinen wesentlichen Theilen *) von beiden Seiten schon erfüllt; so ist dessen, durch wechselseitigen Consens erfolgende, Wiederaufhebung für einen neuen Vertrag zu achten.

§. 391.

So lange **) einem, zum Besten eines Dritten geschlossenen, Vertrage der Dritte selbst noch nicht beigetreten ist,

---

der Form zu entnehmende Einwand, nur demjenigen Theile zu statten kommt, um dessentwillen diese Form nöthig war.

*) Daß also noch Nebenbestimmungen zu erfüllen sind, (§. 392 c) z. B. daß Zinsen rückständig, die Gewähr zu leisten, das Document gerichtlich zu verlautbaren, hindert die Anwendbarkeit der obigen Vorschrift nicht. Sie greift Platz, sobald das Object der Verpflichtung aus dem Vertrage von jedem Theile geleistet worden ist. Denn alsdann kann gar nicht mehr von Aufhebung der Verbindlichkeiten die Rede seyn, die aus dem Vertrage vor deren Erfüllung vorhanden waren, aber durch ihre Erfüllung selbst aufgehört haben. (§. 270 a und b.) Es können also nur die Wirkungen der geschehenen Erfüllung wieder aufgehoben werden. Ein zu dem Ende geschlossener Vertrag ist also nicht blos subjectiv, (Anm. zu §. 385 a und 387.) sondern auch objectiv genommen, ein neuer Vertrag. Daß dieser sich nicht auf den alten beziehen dürfe, ist nicht verboten; (Mat. VIII. S. 120.) jeder Vertrag kann relativ seyn. Aber seine Gültigkeit oder Ungültigkeit ist durchaus unabhängig vom alten Vertrage, und er muß alle wesentlichen Erfordernisse eines Vertrages von der Art, zu welcher er gehört, an sich tragen. Da Hypothekenrechte durch die Erfüllung allein noch nicht erlöschen, so kann auch die Aufhebung der Erfüllung eines solchen Rechts so lange erfolgen, als die Löschung im Hypothekenbuche noch nicht geschehen ist. (M. X. S. 26.)

**) Späterhin also, wenn der Beitritt erfolgt ist, ist die Einwilligung des Dritten zur Aufhebung des Vertrages ganz in eben derselben Art nöthig, wie solches von den beiden ersten Contrahenten nach §. 385 a — 390 angegeben ist. Dies eigentlich ist es, zu welchem Ende der obige §. hier steht, der, so wie er lautet, nur eine Wiederholung des §. 76 ist.

wird, zur Wiederaufhebung des Vertrages, die Einwilligung desselben nicht erfordert. (§. 76 und 77.)

§. 392.a

Hat aber Jemand durch seinen, für einen Dritten vermöge obhabender Pflichten *) gültig geschlossenen, Vertrag demselben schon ein wirkliches Recht erworben; so kann er ihm dieses Recht, durch seinen Consens in die Wiederaufhebung des Vertrages, nicht entziehen.

---

*) Dieses Merkmal ist nicht zu übersehen; es trägt zum richtigen Verständnisse dieses §. viel bei, worüber in Mat. VIII. S. 122 vieles gesagt worden ist. Unbedenklich ist dieser §. nicht blos um derentwillen gegeben worden, die mit dem einen Contrahenten als Vormünder, Curatoren oder Bevollmächtigte eine Person ausmachen, und indem sie im Namen desselben einen Vertrag abschließen, nicht zum Besten eines Dritten handeln, sondern nur als Stellvertreter des eigentlichen Contrahenten. Denn hieran ist schon in §. 75 gedacht worden, durch das Wort: mittelbar. Aber die Gesetze bestimmen in mehrern Verhältnissen, daß Personen aus Handlungen andrer Personen Rechte überkommen, wenn die letzteren auch nicht im Namen der ersteren dabei gehandelt haben, und ohne daß es erst eines Beitritts der ersteren zu den von den letzteren geschlossenen Verträgen bedarf. Ueberall, wo dieses der Fall ist, finden mithin §. 75 und 76 keine Anwendung, sondern das Recht aus dem Vertrage wird, auch ohne Beitritt des Dritten, dessen wohlerworbenes Eigenthum und kann ihm, weil es dies ist, nicht mehr entzogen werden, selbst nicht durch den, durch welchen er es erlangte. Eine Erwerbung der Art setzt aber immer voraus, daß sie in Folge einer gegen den Dritten auf sich habenden Pflicht erfolgt sey, in welcher der Rechtsgrund der unmittelbaren Uebertragung des Vertragsrechtes eben enthalten ist. Der obige §. findet also keine Anwendung in allen Fällen, wo Jemand, ohne die Pflicht auf sich zu haben, die Vortheile eines Dritten wahrzunehmen, zu dessen Besten etwas thut. (A. L. R. I. 11. §. 1060.) Dahingegen begreift der obige §. ganz besonders die Fälle unter sich, wo Jemand im eignen Namen Verträge über Angelegenheiten desjenigen abschließt, dessen Nutzen ihm zu besorgen obliegt. (A. L. R. I. 13. §. 62, 14. §. 130, 17. §. 233, II. 1. §. 211, 291 und 238, 2. §. 123 und 169, 6. §. 124, 8. §. 541, und 18. §. 250 und 252.)

§. 392.b

A. L. R. I. 16. §. 450. Die Rechte und Verbindlichkeiten aus Verträgen können auch nach ihrem Entstehen, mit Einwilligung der Interessenten, umgeändert werden. *)

§. 392.c

§. 451 l. c. Die einer schon vorhandenen Verbindlichkeit in der Folge hinzutretenden Verabredungen sind im zweifelhaften Falle so zu deuten, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit so wenig als möglich geändert werde. **) (§. 262 sqq.)

§. 392.d

§. 452 l. c. Durch die bloße Ausstellung neuer Urkunden

---

*) Ueber den Grund der Einschaltung dieser §§. ist schon in der Anm. zu §. 388 gesprochen. Die §§. 262 sqq. sind nur Anwendungen dieser Vorschriften. Ueber die Form der Nebenverträge oder der nachträglichen Verträge ist in der Anm. zu §. 141, 226 und 274 schon angeführt worden, daß jeder Vertrag, durch den eine Verbindlichkeit begründet werden soll, in der Form abgeschlossen seyn muß, welchen der Gegenstand dieser neuentstehenden Verpflichtung mit sich bringt. (§. 109.) Ein Mehreres über die Form wird für die abändernden Verträge überall nicht vorgeschrieben; wohl aber folgt aus §. 392p ebenfalls, daß die Abänderung nur dann verbindliche Kraft hat und die vorige Verpflichtung aufhebt, wenn sie durch einen rechtsgültigen Vertrag festgestellt worden ist.

**) Die Vermuthung ist sonach gegen jede Veränderung der alten Verbindlichkeit, noch vielmehr gegen deren Aufhebung durch die neue Verabredung. (§. 392i und k.) Daher sagt Hr. Klein sehr richtig, daß zu einer Novation eine Handlung erforderlich sey, welche einen, zur Begründung einer ganz neuen Verbindlichkeit tauglichen, Rechtsgrund mit sich führt, und daß bei einer Novation, sowohl in Ansehung der Personen als der Gegenstände, nicht blos die Erfordernisse einer gültigen Zahlung, (§. 392r.) sondern auch diejenigen des Entstehens einer neuen Verbindlichkeit vorausgesetzt werden. Ein Vergleich (Anm. zu 192b.) ist daher keine Novation, wie sich aus dem A. L. R. I. 14. §. 386 und 387, und 16. §. 445—449 in Vergleichung mit §. 469—475 ibid. ergiebt.

über eine schon vorhandene Schuld wird in der Natur derselben nichts geändert.

§. 392.e

§. 453 l. c. Eben so wenig erfolgt eine Veränderung in der Natur der Schuld, wenn die Zahlungstermine näher oder anders bestimmt, von einer unzinsbaren Schuld Zinsen versprochen, oder in Ansehung des Zinssatzes, oder der für die Schuld bestellten Sicherheit, veränderte Abreden *) getroffen werden. (§. 392 h, und A. L. R. II. 1. §. 271.)

§. 392.f

A. L. R. I. 11. §. 866. Eine jede unerfüllte Verbindlichkeit muß vielmehr nach der Natur des Geschäfts, aus welchem die Verbindlichkeit dazu entstanden ist, beurtheilt werden. (Tit. III. §. 76.)

§. 392.g

§. 867 l. c. Es ändert also die Natur des ursprünglichen Geschäftes, aus welchem die Verbindlichkeit entstanden ist, noch nicht, *) wenn gleich über die schuldige Summe ein

---

*) Die angeführten Beispiele sollen nicht Alles erschöpfen, worauf dieser §. zu beziehen ist, sondern nur darauf aufmerksam machen, daß Veränderungen in allen Nebenbestimmungen, welche nicht den Gegenstand der Verpflichtung verändern, sondern nur die Art, die Bedingungen und die Accidentalien der Leistung desselben betreffen, (§. 129 und 390) keine Novation der Hauptverbindlichkeit mit sich führen, vielmehr diese völlig bei Kräften bleibt. (§. 392 i und k.) Eben so wenig kann daher eine bloße Abänderung in dem Betrage der Schuld und Verpflichtung, solcher möge erhöht oder herabgesetzt werden, eine eigentliche Novation (§. 392 i und k.) bewirken, so lange weder in dem Rechtstitel, noch in der Qualität der schuldigen Leistung etwas geändert wird. Die alte Schuld bleibt völlig bei Kräften, so weit sie nicht erlassen worden ist.

*) Noch nicht! Also nicht allein, wenn nicht andere Umstände mit hinzukommen, welche bewirken, daß die Vorschrift des §. 392 i

Schuldschein, als über ein Darlehn, ausgestellt worden. (§. 321 und 742 ibid., auch A. L. R. I. 14. §. 84, und II. 8. §. 1185.)

§. 392.^h

§. 868 l. c. Nur in Ansehung der von dem Rückstande zu entrichtenden Zinsen finden eben die Vorschriften, wie bei eigentlichen Darlehnen, Anwendung. (A. L. R. I. 11. §. 729, 804 sqq. und 819.)

§. 392.^i

A. L. R. I. 16. §. 454. Wird aber eine neue Verbindlichkeit *) ausdrücklich an die Stelle der vorigen gesetzt; so erlöscht diese letztere durch Umschaffung. (Novation.)

---

§. 392.^k

§. 455 l. c. Ist die neue Verbindlichkeit so beschaffen, daß die vorige Verbindlichkeit mit ihr zugleich nicht bestehen kann; **) so erlöscht die vorige, wenn auch eine ausdrückliche Aufhebung derselben nicht erfolgt wäre.

---

und k in Anwendung gebracht werden muß. Besonders ist dies der Fall bei allen denjenigen Geschäften, durch welche in der Person des Gläubigers oder Schuldners Veränderungen gemacht werden, durch welche nach Vorschrift der Gesetze die bisher statt gefundenen Einwendungen gegen das Geschäft selbst, oder doch gegen die Erfüllung der Verbindlichkeit, aufgehoben werden, wie bei der Cession, Anweisung, Delegation und Expromission. (A. L. R. I. 11. §. 412, 14. §. 399, 16. §. 259—267 und II. 8. §. 1262 bis 1264, 1293 und 1294.)

*) Ein anderer Gegenstand der Verpflichtung selbst, nicht blos der Nebenbestimmungen. (Anm. zu §. 392 e.) Da durch die Novation die alte Hauptverpflichtung wegfällt; so hören damit auch von selbst alle accessorische Verbindlichkeiten und alle Nebenbestimmungen auf, (§. 270 b.) wie solches auch im A. L. R. l. c. §. 469—475 noch näher und ausführlicher vorgeschrieben ist.

**) Entweder nach der Natur des Geschäfts selbst, oder nach der Intention der Interessenten. (K. V. S. 126.) Diese letztere kann aber

§. 392.[l]

§. 456 l. c. So weit der unfähige Schuldner (§. 9 sqq.) während der Unfähigkeit Zahlung leisten kann; (Tit. III. §. 41—43 und 126.) so weit *) gilt auch nur eine unter diesen Umständen von ihm vorgenommene Novation.

§. 392.[m]

§. 457 l. c. So weit einem Gläubiger, welcher in der Verfügung über sein Vermögen eingeschränkt ist, Zahlungen mit rechtlicher Wirkung nicht geleistet werden können, (Tit. III. §. 7—40.) so weit kann auch mit demselben keine ihm nachtheilige Novation vorgenommen werden. (§. 392[a] und [l].)

---

aus bloßen Vermuthungen nicht gefolgert werden, (Tit. I. §. 63 und 64.) sondern muß ausdrücklich erklärt seyn, (§. 392 i) außer wo die Gesetze selbst eine rechtliche Vermuthung aufstellen, wie im A. L. R. I. 11. §. 216 und 16. §. 267. Wer indessen aus dem neuen Geschäfte seine Befriedigung wirklich erhalten hat, kann dieselbe nicht nochmals aus dem alten fordern, sobald nur erhellet, daß beiden ein und dieselbe rechtliche Veranlassung zum Grunde lag, d. h. daß in der spätereren Vereinigung über dasselbe Object ein Abkommen getroffen worden war, über welches auch das erstere handelte. Denn Schenkungen werden nie vermuthet; (§. 260 und A. L. R. I. 11. §. 1040.) und Niemand darf sich mit dem Schaden eines Andern bereichern. (A. L. R. I. 13. §. 230.) Wenn z. B. A, als Mandatar des B, an C 100 Thlr. bezahlen soll, von dem letzteren aber den Schuldschein des B zurückbekommt und 400 Thlr baar dazu, wogegen er dem C einen neuen Schuldschein über 500 Thlr. ausstellt; so ist die Schuld des A durch Novation getilgt, weil C dem A brevi manu die 100 Thlr. übergeben hatte.

*) Also nur so weit durch die neue Verbindlichkeit die alte getilgt wird, nicht in so weit sie selbst die Quelle einer neuen Verbindlichkeit wird. Eine von einem Unfähigen vorgenommene Novation gehört daher zur Classe der hinkenden Verträge, welche nur an sich selbst in so fern gültig sind, als der Schuldner dadurch nicht in einen schlechtern Zustand versetzt wird. (§. 11 und Anm. zu §. 392 n.)

§. 392.n

§. 462 l. c. Soll die Novation durch eine Veränderung in der Art der Verbindlichkeit unter denselben Personen *) erfolgen; so muß der Schuldner nach den Gesetzen fähig und berechtiget seyn, eine Verbindlichkeit von dieser Art zu übernehmen.

§. 392.o

§. 463. l. c. Auch der Gläubiger muß fähig seyn, ein Recht von der Art, **) als an die Stelle seines vorigen Rechtes treten soll, zu erwerben.

§. 392.p

§. 464 l. c. Ueberhaupt ist eine Novation, wodurch an die Stelle einer Verbindlichkeit eine andere, welche durch Verträge gar nicht übernommen werden kann, ***) gesetzt wird, ohne Wirkung.

---

*) Dieser §. bezieht sich also nicht auf die in der Anm. zu §. 392 g angegebenen Fälle, in denen die Verbindlichkeit dieselbe bleibt und nur die Person des Berechtigten oder Verpflichteten geändert wird, weil durch die Vorschrift des A. L. R. I. 11. §. 382 bereits allgemein bestimmt ist, daß alle nicht an die Person gebundenen Rechte und Verbindlichkeiten übertragbar sind. Es könnte beim ersten Anblick scheinen, als wenn durch diesen §. der §. 392 l hätte näher bestimmt werden sollen und zum Theil abgeändert wäre für die eben erwähnte besondre Species von Novationen. Allein im §. 392 l ist von der Qualification der Personen, welche eine Novation eingehen können, oben hingegen von der Qualität des Objets, welches durch die Novation zu einer Verpflichtung gemacht werden soll, (§. 39 sqq.) die Rede. (§. 392 p.)

**) Ueber das Verhältniß dieses §. zu §. 392 m giebt die Anm. zu §. 392 n Aufschluß.

***) Auch dieser §. beschäftiget sich unmittelbar nur mit dem Gegenstande der neuen Rechtsverbindlichkeit, welche die Novation ins Leben ruft, nicht mit der Form dieser letztern. Allein ganz offen liegt es, daß dieser §. davon ausgeht: weil eine jede Novation

§. 392.q

§. 465 l. c. Ist die Novation ungültig, so bleibt die vorige Verbindlichkeit bei Kräften. (§. 474 ibid., und A. L. R. I. 14. §. 120.)

§. 392.r

§. 466 l. c. Ein Gleiches findet statt, wenn die Novation nur unter einer, demnächst nicht eintreffenden, Bedingung vollzogen worden. (Tit. I. §. 102 sqq.)

§. 392.s

§. 467 l. c. Ist hingegen die Novation gültig; so kann die neue Verbindlichkeit unter dem Vorwande, daß die alte nicht rechtsbeständig gewesen sey, nicht angefochten werden.

§. 392.t

§. 468 l. c. Doch kann der Schuldner unter eben den Umständen, unter welchen die Rückforderung einer geleisteten Zahlung statt findet, (Tit. III. §. 122 sqq.) die, zu Tilgung einer älteren eingeschrittene, neue Verbindlichkeit widerrufen. *)

---

ein Vertrag ist; so müssen auch dabei alle Vorschriften beobachtet werden, unter welchen Verträge nur gültig sind, und wovon selbst §. 392 l und m keine wirkliche Ausnahme machen. Es muß aber auch bei der Auswahl und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, wornach die Gültigkeit der Novation zu beurtheilen ist, nicht auf den Gegenstand der alten Verpflichtung, sondern lediglich auf den der neuen Verpflichtung gesehen werden, weil, sobald diese gültig ist, jene dadurch von selbst aufhört. (§. 392 k und q, auch Anm. zu §. 392 b.) Das Anfangswort des obigen §. giebt zu erkennen, daß hier wieder von allen Arten der Veränderung einer Verpflichtung gehandelt wird, nicht blos von denen, wovon in 392 n und o die Rede war. (A. G. O. I. 5o. §. 283.)

*) Hieraus und aus §. 392 g läßt sich leicht die Frage beantworten, ob eine Spielschuld eingeklagt werden kann, nachdem sie verändert worden. Wenn blos ein Schuldschein darüber ausge-

## §. 393.a

A. L. R. I. 11. §. 878. Nur bei Verträgen über Handlungen kann, wenn der eine Theil die versprochene Erfüllung weigert, *) der andere von dem Vertrage sofort zurücktreten. (§. 408 sqq.)

---

stellt worden ist, nicht. Wenn aber eine andre Verbindlichkeit an deren Stelle gesetzt worden ist; so kann zwar nicht die Spielschuld, wohl aber diese neue Verpflichtung eingeklagt werden. (A. L. R. I. 11. §. 578.) Es hat daher die Novation mehrere Wirkung als das bloße Anerkenntniß. (Anm. zu §. 192a und 198c.) Wegen der Novation wirklich verbotener Schulden ist Tit. III. §. 129 völlig entscheidend.

*) Also nicht blos verzögert? (Anm. zu §. 232a.) Der Unterschied wäre bedeutend. Aber nach §. 408 giebt schon der Umstand, daß die Erfüllung noch nicht contractmäßig geschehen sey, die Befugniß zum Rücktritte, mithin auch die nicht zur rechten Zeit erfolgte Erfüllung; und es braucht Niemand, nach eingetretenem Verzuge, wenigstens bei Verträgen über Handlungen, sich noch die Erfüllung aufdrängen zu lassen. (246b, 270e und Anm. zu §. 369 und 397.) Auch wird bei Verträgen über Handlungen der Unterschied nicht gemacht, der in §. 395 und 396 vorkommt. Welches auch der Grund sey, aus welchem der Gegentheil die vollständige Erfüllung unterlassen hat, immer kann derjenige, der sie nicht erhalten zu haben vermeint, auf seine Gefahr den Rücktritt vom Vertrage sofort erklären und erwarten, daß der Gegner ihn wegen des daraus entstehenden Schadens belangt; dahingegen, wenn der Vertrag nur Sachen betrifft, es nicht frei gelassen ist, sofort den Contract aufzuheben, sondern diese Befugniß uur erst dann erlangt wird, wenn durch richterliches Erkenntniß es anerkannt worden ist, daß der Gegentheil noch gar kein Recht habe, auf die Gegenerfüllung des Vertrages zu dringen. Der Unzufriedene darf also, wie Hr. Goßler sich ausdrückt, den Vertrag nicht eigenmächtig aufheben, sondern nur auf richterliche Untersuchung dringen. Die Ursache dieser Unterscheidung giebt Hr. Klein in den Worten an: „weil bei Handlungen die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht wohl möglich, und der Streit über die Beschaffenheit der Handlungen schwieriger ist, als wenn Sachen der Gegenstand desselben sind. (Anm. zu §. 165.) Hierzu kommt, daß (Mat. VIII. S. 160.) auch das günstigste Erkenntniß auf pünctliche Erfüllung der versprochenen Handlun-

§. 393.[b]

Außerdem berechtiget die von der einen Seite geweigerte Erfüllung des Vertrages den Andern in der Regel *) noch nicht, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen.

§. 394.

Vielmehr steht ihm nur frei, den Gegentheil zu der versprochenen Erfüllung, und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung, durch den Richter anzuhalten.

§. 395.

Sind die Parteien über den eigentlichen Sinn und Umfang der im Contracte übernommenen Verbindlichkeiten uneins; **) so muß der Streit durch den Richter entschieden,

---

gen nicht so executirt werden kann, daß die Handlungen wirklich genügend geleistet werden, indem sich zur Verrichtung von Handlungen ein directer äußerer Zwang eigentlich nicht anwenden, (A. G. O. I. 24. §. 49—53.) wenigstens dadurch nicht bewirken läßt, daß die Handlung so gut geleistet werde, wie sie gewünscht und versprochen worden ist.

*) Diese Ausnahmen von der Regel sind im Allgemeinen bei der Lehre von der Gewährleistung §. 323 vorgekommen und werden in §. 396 sqq. noch weiter auseinander gesetzt. Bei einzelnen Arten von Verträgen sind noch besondere Ausnahmen gestattet. (A. L. R. I. 11. §. 229 und 230, 20. §. 87 und 21. §. 298, 312, 361, 363, 383 und 387.) Auch kann durch den Vertrag selbst jedem Theile die Befugniß eingeräumt werden, vom Vertrage zurückzutreten, sobald der Gegentheil denselben nicht gehörig erfüllt. Ob der Contract mündlich oder schriftlich geschlossen war, gilt gleich viel. Denn der §. 229 verbietet nicht, mündlichen Verträgen besondre Verabredungen beizufügen, sondern verordnet nur, daß deren Existenz erwiesen werden müsse. Blos bei schriftlichen Verträgen soll auf mündliche Nebenabreden keine Rücksicht genommen werden.

**) Es ist aber ein großer Unterschied in den Folgen, ob der Sinn des Vertrages in der That zweifelhaft und dunkel, oder ob derselbe an sich klar ist, und nur von dem einen Theile, der bereits einen Theil der Erfüllung angenommen, aus Chikane, gegen die

und sodann die Erfüllung, dieser Entscheidung gemäß, geleistet und angenommen werden. (Th. II. Tit. I. §. 47.)

## §. 396.

Ist der Inhalt des Vertrages klar; der eine Theil aber weigert die Erfüllung seiner darin übernommenen Verbindlichkeiten aus dem Grunde, weil der andere die seinigen nicht gehörig *) erfüllt habe, oder solchergestalt nicht erfül-

---

klare Bedeutung der Worte, anders ausgelegt wird. Denn im ersteren Falle bewendet es lediglich bei der richterlichen Entscheidung, nach dem Schlusse des obigen §.; im letzteren Falle tritt dagegen §. 396 sqq. in Wirksamkeit. Nicht auf das subjective, wirkliche oder nur vorgegebene, Verständniß der Parteien kann bei der Beurtheilung der Verschuldung in der Erfüllung einer eingegangenen Rechtsverbindlichkeit etwas ankommen, sondern auf den objectiven Ausspruch des Vertrages, wie ihn der Richter beschaffen findet.

*) Daß dieses Wörtchen: gehörig, (§. 390.) worauf sich auch das folgende: solchergestalt, bezieht, bei dieser Gesetzstelle übersehen worden ist, hat ganz allein die Dunkelheit in dieselbe gebracht, welche in dieselbe hineingetragen, und noch nicht ganz wieder aufgehellt worden ist. (Mat. VIII. S. 130 und v. K. J. III. S. 85 und VIII. S. 267.) Gerade hierdurch unterscheidet sich dieser §. von dem §. 393 b wesentlich. In dem letzteren ist vorgeschrieben, was derjenige zu thun habe, dem die Erfüllung des Vertrages ganz oder zum Theil verweigert wird. Hier wird bestimmt, welche rechtliche Folgen daraus erwachsen, wenn er eben jener Vorschrift nachgekommen ist. Darum ist hier auch unter den Gründen der gegenseitigen Weigerung gar nicht davon die Rede, daß der Kläger seiner Seits sich überhaupt geweigert habe, den Vertrag zu erfüllen. Denn in beiden §§. handelt das Gesetz davon, daß auf Erfüllung des Vertrages geklagt werde, und setzt dabei, nach §. 232 b und 271, voraus, daß derjenige, der die Erfüllung des Vertrages von dem Gegentheile verlangt, dadurch seine Klage substantiirt, daß er darthut, wie er seiner Seits den Contract gehörig erfüllt habe, oder ihn zwar noch nicht zu erfüllen brauche, aber doch dazu im Stande und bereit sey. (§. 232 a.) Hierauf beziehen sich besonders die Worte im §.: „oder solchergestalt nicht erfüllen könne," durch welche verhütet wird, daß derjenige Contrahent, dem seine erst später zu

len könne; so muß dieser Weigerungsgrund gerichtlich untersucht werden.

---

leistende Erfüllung bereits unmöglich geworden ist, nicht böslicher Weise dennoch die gegenseitige Erfüllung einfordern könne. Wird aber auch solchergestalt die Klage substantiirt; so gehört zu deren Vollständigkeit auch noch, daß die Einwendungen des Gegners, so weit sie der Kläger weiß, angeführt und widerlegt werden. (A. G. O. I. 5. §. 6.) Unter diesen Einwendungen nun ist es besonders diejenige, welche darauf gegründet ist, daß der Gegentheil seine Verpflichtungen nicht so, wie er schuldig gewesen wäre, erfüllt habe, wohinter sich die Chikane am meisten verbergen kann, und welche zu den verwickeltsten und kostspieligsten Reconventionen Veranlassung giebt. Eben so leicht kann aber auch der Kläger, wenn er nur im Allgemeinen in seiner Klage, die von seiner Seite erfolgte oder mögliche Erfüllung der Klage vorgiebt, (Anm. zu §. 271.) den Gegentheil in unangenehme Prozesse verwickeln, da der Richter diesen vorladen lassen muß, ohne beurtheilen zu können, ob die vorgegebene Erfüllung auch in der That vollständig sey, oder ob der Kläger in der Klage nicht sehr erhebliche Umstände ganz verschwiegen habe. Besonders ist die Ausmittelung des Verzuges und des daraus entspringenden Interesse (Anm. zu §. 393 a.) bei Verträgen, die nach der Behauptung des einen Theiles schon völlig, nach der des andren aber nicht gehörig erfüllt sind, ungemein schwierig. Es ist sogar möglich, daß die desfallsige Uneinigkeit der Parteien nicht einmal aus bösem Willen entspringt, sondern nur aus einer unrichtigen Ansicht, oder wohl gar aus der Unmöglichkeit, für unvorhergesehene Fälle ganz entschiedene und unbezweifelt anwendbare gesetzliche Bestimmungen zu geben. Dieses ist besonders der Fall, wenn zwar die Erfüllung des Vertrages nicht ganz unmöglich geworden, aber er doch nicht in der verabredeten Art erfüllt werden kann. (§. 369 sqq.) Ueber die in diesem Falle zu substituirende Erfüllungsart können beide Theile leicht uneinig werden, so daß richterliche Entscheidung ihren Streit schlichten muß. Auch hier hat die Ausmittelung des Interesse große Schwierigkeiten. Um deswillen ist der Gesetzgeber darauf bedacht gewesen, auf alle Art und Weise den Prozessen über ein zu leistendes Interesse vorzubeugen, oder sie doch abzukürzen, wie in §. 165, 292 sqq. und ganz besonders hier geschehen ist, dadurch, daß dem obsiegenden Theile die Befugniß zum Rücktritte von dem Vertrage mit einem streitsüchtigen Gegner verstattet worden ist. Diese

§. 397.

Wird derselbe rechtskräftig verworfen; so hat derjenige, welcher auf die Erfüllung antrug, *) die Wahl: ob er nun=

---

Absicht erhellet besonders aus §. 401 und 404 sqq., so daß also dieses jus poenitendi die Stelle der zu fordern habenden Gewährsleistung vertritt und dieser letztern durch die Aufhebung des Vertrages aus dem Wege gegangen wird. Der Entwurf zum Gesetzbuche wollte diesen Rücktritt sogleich, wie bei Verträgen über Handlungen, ohne richterliche Untersuchung gestatten, jedoch nur wegen Mangels der Erfüllung in der Hauptverbindlichkeit. Man hat aber wohl eingesehen, daß ein solcher außergerichtlicher Rücktritt die Verwickelung des Rechtsverhältnisses der Parteien nur oft noch vergrößern mußte, und darum ist jener Entwurf im A. L. R. verbessert worden. Man vergleiche noch die Anm. zu §. 397, 398 und 408.

*) Schon hieraus ergiebt sich, daß der in der Klage zu machende Antrag immer nur auf Erfüllung des Vertrages gerichtet seyn darf. Erst wenn das Erkenntniß ergangen ist, wird durch dasselbe die Wahl begründet, dabei stehen zu bleiben, oder vom Vertrage abzugehen. Da diese Befugniß aus dem Gesetze selbst entspringt, so darf solche, außer bei §. 403, in dem Erkenntnisse gar nicht erwähnt werden, obgleich es allemal gut ist, daß solches geschehe, um jedem Zweifel zu begegnen, in wiefern etwa der §. 395 entgegen stehe. (Anm. zu §. 399.) Nach ergangenem Erkenntnisse kann daher Niemandem mehr die Erfüllung aufgedrungen, und dadurch sein durch das Erkenntniß erlangtes Wahlrecht entzogen werden. Bis zum Erkenntnisse aber muß es demjenigen, der sich bisher geweigert hatte, den Vertrag zu erfüllen, freistehen, die Erfüllung annoch zu leisten und dadurch den Kläger klaglos zu stellen, der alsdann nur noch den Schaden aus der verspäteten Erfüllung nachfordern kann; (§. 270e sqq.) es müßte denn die Verzögerung absichtlich seyn (§. 270m.) oder durch die Verzögerung der Zweck des ganzen Vertrages vereitelt worden seyn. (§. 378 sqq.) Außerdem begründet die bloße Verzögerung nicht den Rücktritt vom Vertrage, sondern nur Entschädigung. (§. 270f—l und 305.) Noch weit mehr muß es dem Kläger bis zum Erkenntnisse freistehen, dasjenige annoch nachzuleisten, und dadurch seine Erfüllung zu vervollständigen, wovon er durch die Einwendungen des Beklagten unterrichtet worden ist, daß es an der vollständigen Erfüllung von seiner Seite noch fehle. Denn betrifft die Einrede des Beklagten Aus=

mehr ferner darauf bestehe, und mit dem Ersatze des aus der ungegründeten Weigerung entstandenen Schadens sich begnügen, oder von dem Vertrage ganz zurücktreten wolle. (§. 404.)

§. 398.

Tritt er zurück, so muß derjenige, welcher die Erfüllung seiner contractmäßigen Verbindlichkeit ohne rechtlichen

---

stellungen gegen die Qualität und Quantität des schon Empfangenen, so hört aller Streit auf, sobald der Kläger sich noch zu dem versteht, was der Gegner verlangt. (Anm. zu §. 326.) Betreffen die Ausstellungen aber blos die Art der erfolgten Leistung und ist diese ohne Vorbehalt angenommen worden; so sind ohnehin jene nicht weiter zu beachten. (§. 307 auch Anm. zu §. 369 und zu Tit. III. §. 92.) Ist aber die Annahme nur mit Vorbehalt geschehen; so ist dadurch das Recht auf Schadensersatz, mithin auch auf den Rücktritt vom Vertrage erhalten worden. Noch mehr muß mithin dieses der Fall seyn, wenn die Annahme der nicht gehörig und vollständig angebotenen Erfüllung ganz verweigert worden ist. Denn die Partikel: oder, im obigen §. giebt ganz deutlich zu erkennen, daß die Befugniß zum Rücktritte nur eine, durch das Gesetz eingeräumte Alternative gegen Begebung des principalen Rechtes, auf vollständige Erfüllung und Schadenersatz zu dringen, seyn soll, um die Contrahenten zu bewegen, von selbst ihre Verpflichtungen zu erfüllen, und es nicht erst darauf ankommen zu lassen, durch richterliche Hülfe dazu angehalten zu werden, widrigenfalls sie sich der Gefahr aussetzen, den ganzen Contract aufgehoben zu sehen. Deshalb umfaßt der §. 396 auch alle und jede Fälle, wo über die Erfüllung eines rechtsgültigen Vertrages und Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung Streit entstehen kann, mit alleiniger Ausnahme des Falles in §. 395. Jede Mehrforderung des Beklagten, und jede ungegründete Verweigerung des von jenem mit Recht Verlangten von Seiten des Klägers giebt dazu Veranlassung. Wo aber überhaupt kein Recht, auf Erfüllung zu klagen existirt, (§. 155.) oder wo kein Anspruch auf Schadensersatz zusteht; (§. 321, 330, 340, 346, 364, 373 und 379.) da ist auch keine Befugniß vorhanden, von dem Vertrage zurückzutreten, mit alleiniger Ausnahme der Verjährung der Gewährsleistung. (Anm. zu §. 345 und 398.)

Grund verweigert hat, außer dem Ersatze des durch seine Weigerung entstandenen Schadens, *) auch noch alle Lasten eines unredlichen Besitzers, bei der Rückgabe der auf Rechnung des Contracts bereits empfangenen Sache übernehmen. (A. L. R. I. 7. §. 222 sqq.)

§. 399.

Wird aber die Weigerung desjenigen, der zur Erfül-

---

*) Welche Art des Schadens, blos der unmittelbare, oder auch der mittelbare, oder gar der entgangene Gewinn, vertreten werden müsse, kommt auf den Grad der Schuld an, welche der Weigerung zum Grunde liegt. (§. 285 sqq. und Anm. zu §. 410.) Es ist dies aber ein ganz andrer Schade, als derjenige, der bei der Gewährleistung eingefordert wird, und von welchem im §. 397 die Rede ist. Die Personen sind gerade die entgegengesetzten. Bei der Gewährleistung tritt derjenige, der die Erfüllung angenommen hat, als Kläger auf, und verlangt nach Verschiedenheit der Umstände die Aufhebung des Vertrages oder Schadensersatz. Hier hingegen wartet der, der die Erfüllung angenommen hat, aber damit nicht zufrieden ist, den Anspruch des Gegners ab und setzt ihm die Mängel des Empfangenen als Einwand entgegen. Die Klage auf Gewährleistung kann daher von beiden Contrahenten angestrengt werden. Hier hingegen kann nur ein Theil als Kläger auftreten, indem diese Vorschriften nur Platz greifen, so lange ein Theil die Erfüllung des Vertrages ganz verweigert. Aus dem Ausdrucke: weigern, folgt übrigens noch nicht, daß der Verklagte von dem Kläger vor Anstellung der Klage zur Erfüllung des Vertrages in jedem Falle müsse ausdrücklich aufgefordert worden seyn, und solche abgeschlagen habe. Der Kläger kann auch ohnedem die Weigerung des Beklagten erfahren haben. Es ändert selbst in der Sache gar nichts, wenn der Kläger pure auf Erfüllung des Vertrages geklagt, und der Verklagte erst bei der Einlassung auf die Klage den Grund seiner Weigerung vorgebracht hat. Denn jenes muß der Kläger thun; (Anm. zu §. 397.) und es ist gar kein Grund vorhanden, hier von der allgemeinen Regel (§. 234 b und c) abzugehen, daß nur da, wo die Zeit der Erfüllung nicht schon anderweitig bestimmt ist, es einer Aufforderung bedürfe, und daß in jedem Falle die Behändigung der Klage selbst eine Aufforderung enthalte. (§. 270 r und s.)

lung aufgefordert worden, durch ein rechtskräftiges Urtheil für erheblich geachtet; so hängt es von dem Weigernden *) ab, die Erfüllung nur so, wie sie von dem Richter bestimmt worden, zu leisten, oder von dem Vertrage ganz abzugehen. (§. 406.)

§. 400.

Wählt er den Rücktritt von dem Vertrage; so hat er,

---

*) Der Weigernde ist der Beklagte, von dem die noch ganz rückständige Erfüllung des Vertrages eingeklagt worden ist, und der wegen der mangelhaften Erfüllung des Gegentheiles und der dafür zu fordern habender Gewähr, mit seiner eignen Leistung compensirt und nicht mehr leisten will, als er hiernach schuldig ist. Denn nur aus Ausstellungen, welche gegen die von dem Kläger bereits erfolgte Erfüllung gemacht werden können, darf überhaupt diese Einrede hergenommen werden, wovon hier die Rede ist, nicht aus andren Gründen, welche nicht die gegenseitige Erfüllung selbst, sondern die ursprüngliche oder noch fortdauernde Rechtsgültigkeit des Vertrages angehen. Es wird hierbei überall vorausgesetzt, daß die Verpflichtung zur Erfüllung selbst unbestreitbar und außer Zweifel sey. Unbedenklich kann aber der Kläger, wenn ihm der Vorwurf der unvollständigen Erfüllung gemacht wird, zu dessen Ablehnung von allen Entschuldigungsgründen Gebrauch machen, aus denen sich ergiebt, daß er die Erfüllung nicht anders, als geschehen, zu leisten verbunden war, und ihm dabei keine Schuld zur Last falle, z. B. die Replik des Erlasses, der Unmöglichkeit ꝛc. einwenden. (§. 402.) Denn dafern ihm keine Verschuldung zur Last fällt, und keine Gewähr oder Schadensersatz von ihm zu fordern ist, fällt die Befugniß zum Rücktritte von selbst weg. (Anm. zu §. 397.) Die Bestimmungen dieses Abschnittes, von §. 393 ab, stellen sich in folgender Uebersicht dar: Die Regel ist, daß bei verweigerter Erfüllung eines Vertrages auf dessen Erfüllung geklagt werden muß, wobei dem Beklagten alle zulässigen Einreden offen stehen.

bei Zurückgabe der auf Rechnung desselben bereits erhaltenen Sache alle Rechte eines redlichen Besitzers. *)

---

Diese letzteren betreffen

| A. entweder die Rechtsgültigkeit des Vertrages oder die bereits erfolgte Aufhebung desselben; (richterliche Entscheidung ohne Rücktrittsbefugniß) | B. oder aber es wird die Rechtsbeständigkeit des Vertrages selbst anerkannt, aber behauptet, daß der Antrag des Klägers durch den Vertrag nicht begründet sey. |
|---|---|

| C. weil der Vertrag einen andren Sinn habe; | D. oder weil des Klägers Vorgeben, den Contract gehörig erfüllt zu haben, oder doch dazu bereit zu seyn, ungegründet ist. |
|---|---|

| E. der Richter findet den Sinn wirklich zweifelhaft; (Befolgung des Erkenntnisses, §. 395.) | F. oder klar; (wie bei D.) |
|---|---|

| Der Einwand ist nur zum Theil gegründet; (§. 402 und 403.) | oder ganz; (Beklagter kann zurücktreten) | oder gar nicht. (Kläger kann zurücktreten) |
|---|---|---|

| nach dem ersten Erkenntnisse; (§. 406 und 407.) | nach der Rechtskraft; (§. 399 bis 401.) | nach dem ersten Erkenntnisse; (§. 404 und 405.) | nach der Rechtskraft; (397 u. 398.) |
|---|---|---|---|

*) Jedoch ohne die Einschränkung, welche in der Anm. zu §. 337 vorgekommen ist. Denn eben diese Einschränkung betrifft nur das Recht der Wahl, wegen Gewährsansprüche sofort vom Vertrage abzugehen oder Schadensersatz zu verlangen und engt diese Wahl ein. Hier aber ist die Befugniß zum Rücktritte nicht unmittelbar aus den Mängeln der gegenseitigen Erfüllung entsprungen, sondern erst aus dem vom Richter unrichtig befundenen Vorgeben des Gegners, die Erfüllung vollständig geleistet zu

§. 401.

Uebrigens aber findet gegenseitig kein Anspruch auf Entschädigung statt. *)

§. 402.

Werden die Ursachen, aus welchen ein Contrahent seine Verbindlichkeiten nach dem buchstäblichen Inhalte des Vertrages **) zu erfüllen verweigert hat, zum Theil gegründet,

---

haben. Für diesen Fall ist demjenigen, dem keine Chikane im Prozesse hat zur Last gelegt werden können, die unbeschränkte Wahl gelassen worden. (§. 402.) Dahingegen muß auch hier die Einschränkung, welche der §. 338 macht, unbedenklich beobachtet werden. Denn weiter, als die Rechte bei der Gewährleistung in objectiver Hinsicht gehen, dürfen solche auch hier nicht ausgedehnt werden, da der Rücktritt vom Vertrage nur an die Stelle der Gewähr tritt. (Anm. zu §. 396.) Es kann daher Niemand die Früchte einer Sache und den Preis derselben zugleich benuzzen, sondern muß vielmehr dafür so viel vergütigen, als die Bestimmungen des Vertrages selbst mit sich bringen, der erst durch den Rücktritt wieder aufgehoben wird. (A. L. R. I. 11. §. 234, und 236, auch 21. §. 393 und 394.) Auch versteht es sich, daß der Rücktritt überhaupt nur zulässig seyn könne, in so fern der Verklagte sich selbst nicht die Rückgabe der Sache unmöglich gemacht hat, d. h. sie nicht veräußert oder verzehrt hat. (A. L. R. I. 11. §. 239, 243 und 244.)

*) Der Grund dieses Gesetzes ist ganz einfach. Der weigernde Verklagte kann keine Entschädigung fordern, weil er den Contract noch nicht erfüllt, noch nichts gegeben oder geleistet hat. Der Gegner hingegen kann um deswillen keine Entschädigung fordern, weil er mit seiner Klage abgewiesen und diese für ungegründet erklärt worden ist. Im Falle des §. 398 war hingegen die Klage für gegründet, und die Weigerung des Verklagten für ungegründet erklärt worden, weshalb der letztere den, aus seiner widerrechtlichen Weigerung entstandenen, Schaden ersetzen muß.

**) Dies geht offenbar zunächst auf den Fall der Unmöglichkeit der buchstäblichen Erfüllung des Vertrages (§. 369 sqq.) weil außer diesem Falle, oder einer Abänderung oder Erlaß der ursprünglichen Verpflichtung, (§. 392 b und 414) eine Weigerung der buch-

zum Theil aber ungegründet befunden; so kann in der Regel kein Theil zurücktreten.

§. 403.

Doch kann der Richter, wenn er findet, daß bei den über die Erfüllung des Vertrages entstandenen Weiterungen dem einen Theile ein Uebergewicht der Schuld zur Last falle, dem andern die Befugniß zum Rücktritte vorbehalten.

§. 404.

Ist bei der Untersuchung über den Grund oder Ungrund der Weigerung das Erkenntniß erster Instanz zum Nachtheile des Weigernden ausgefallen; so kann der Andre, wenn er die Erörterung in den folgenden Instanzen vermeiden will, *) von dem Vertrage sogleich zurücktreten. (§. 397, und A. L. R. I. 21. §. 392.)

---

stäblichen Erfüllung niemals rechtlich begründet werden kann. (§. 273 a und b, auch Anm. zu §. 399.) Außerdem aber findet der obige §. auch Anwendung, wenn zwar die Gründe, aus welchen der Beklagte behauptet, daß der Kläger seiner Seits dem Contracte nicht gehörig Genüge geleistet hätte, sämmtlich verworfen werden müßten, dahingegen dem Kläger andre Verschuldungen zur Last fallen, welche den Verklagten gehindert haben, den Contract vorschriftsmäßig zu erfüllen. Hieher gehört besonders der Fall des §. 246 b und c. Dahingegen Herr v. Eggers, Klein und Hübner sich wenigstens nicht präcis ausdrücken, wenn sie diesen §. auf den Fall beziehen, wenn die Weigerungsgründe zum Theil gegründet und zum Theil ungegründet gefunden würden. Denn wenn unter den mehrern Mängeln, welche der Verklagte an der vom Kläger geleisteten Erfüllung rügt, auch nur ein einziger gegründet befunden würde; so wäre ja dadurch allein sein Einwand, daß die Erfüllung ihm nicht gehörig geleistet worden sey, dargethan, mithin seine Weigerung der Gegenleistung gerechtfertiget. Dies wird besonders aus §. 403 klar.

*) In diesen Worten giebt das Gesetz selbst den Grund zu dieser besondern Vorschrift an, wodurch allerdings dem Verklagten (Anm. zu §. 399) die für ihn zulässigen Rechtsmittel abgeschnitten werden, wogegen ihn aber auch der folgende §. von der Ge-

§. 405.

Er kann aber alsdann keine besondere Schadloshaltung fordern und der Weigernde haftet bei der Rückgabe der, auf Rechnung des Contracts bereits erhaltenen, Sache nur für die Obliegenheiten eines redlichen Besitzers. (§. 407.[d])

§. 406.

Ist das Erkenntniß erster Instanz zum Vortheil des Weigernden ausgefallen; so kann dieser, wenn er es auf die Erörterung der folgenden Instanzen nicht ankommen lassen will, von dem Vertrage wieder abgehen. *) (§. 399.)

§. 407.[a]

Er muß aber alsdann dem Andern nicht nur die auf Rechnung des Vertrages bereits erhaltene Sache, sondern auch alle daraus wirklich gezogenen Nutzungen zurückgeben;

---

fahr der Schadloshaltung und des unredlichen Besitzes entbindet, der er bei der Bestätigung des ersten Erkenntnisses unterliegen würde. Auf diesem Wege hat nicht nur der Prozeß über die Präjudicialfrage abgekürzt, sondern der nachfolgende Prozeß über die Entschädigung ganz vermieden werden sollen. (Anm. zu §. 396.) Aus dem angegebenen Grunde hängt daher die Wahl ganz von dem freien Entschlusse des Klägers ab, der aber thöricht seyn würde, nicht abzuwarten, ob sein Gegner ein Rechtsmittel wirklich einwendet, indem er, wenn dieser das Erkenntniß rechtskräftig werden läßt, noch viel besser fährt. (§. 398.) Dahingegen kann aber auch ein in zweiter Instanz abänderndes Erkenntniß, wenn es nicht rechtskräftig geworden ist, dem Kläger die ihm hier zugestandene Befugniß nicht rauben, wenn er es nicht auf die dritte Instanz ankommen lassen will; so wenig als in Alimentensachen die Bestimmung des zweiten Erkenntnisses die Zahlungsverbindlichkeit aufhebt. Der obige §. knüpft die Befugniß zum Rücktritt ausdrücklich an das erste Erkenntniß. Doch würde der Kläger, der die zweite Instanz durchginge, in jedem Falle sich nicht entbrechen können, dem Gegner die dadurch vergeblich verursachten Kosten zu erstatten. (A. G. O. I. 11. §. 14 und Mat. VIII. S. 152.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 401 und 404.

und hat blos *) wegen der Verbesserungen und Verschlimmerungen die Befugnisse eines redlichen Besitzers. (§. 407.[d])

§. 407.[b]

A. L. R. I. 11. §. 240. Welcher Theil dem andern die Kosten des Vertrages erstatten, und die Kosten der Rückgabe tragen müsse, ist darnach zu bestimmen: ob der Weigernde einem redlichen oder unredlichen Besitzer gleich zu achten sey. **) (A. L. R. I. 7. §. 220 und 243, auch 11. §. 245 und 246.)

§. 407.[c]

§. 241 l. c. Wählt ein Theil auf den Grund eines ihm zwar vortheilhaften, aber noch nicht rechtskräftigen, Erkenntnisses (§. 404 und 406.) den Rücktritt; so kann keiner von dem andern wegen der auf den Contract verwendeten Kosten Ersatz fordern.

§. 407.[d]

§. 242 l. c. Die Kosten der Rückgabe hingegen muß in diesem Falle der Rücktretende tragen.

§. 408.

Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand ***) Handlungen sind, kann derjenige, welcher behauptet, daß der Andre die

---

*) Also auch der Zufall trifft ihn. (A. L. R. I. 7. §. 241 und 11. §. 238.) Diese auch hier vorkommende Unterscheidung der Verbesserungen und Verschlimmerungen von den übrigen Folgen des Besitzes bestätiget die Bemerkung beim §. 337. (Anm. zu §. 400.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 184 b und 324 b.

***) Wenn also nur bei Verträgen über Sachen nebenbei eine Handlung versprochen worden ist; so geht es nicht hiernach, sondern nach §. 393 b sqq. Allerdings mag es in Praxi oft sehr schwer erscheinen, zu bestimmen, was bei einem zusammengesetzten Vertrage die Haupt- oder eine Nebenverpflichtung sey. Daß alle accessorischen Verbindlichkeiten zu den letzteren gehören, unter-

Erfüllung bisher nicht contractmäßig geleistet habe, oder solchergestalt nicht leisten könne, zwar sofort, auf seine Gefahr, von dem Vertrage wieder abgehen; (§. 393.[a])

---

liegt keinem Zweifel. Eben so gewiß ist es, daß bei zusammengesetzten Verträgen jede einzelne Leistung von der andern unterschieden werden müsse, und daß wenn für jede derselben eine andere Gegenleistung bestimmt ist, die fehlerhafte Erfüllung der einen noch nicht die Aufhebung der andern nach sich zieht. So z. B. wird Niemand glauben, daß wenn ein Pachter sich anheischig gemacht, einen Waldfleck für eine bestimmte Entschädigung zu roden und urbar zu machen, die Unterlassung dieser Obliegenheit die Aufhebung des Pachtvertrages zur Folge haben könne, dafern nicht diese Folge in dem Vertrage ausdrücklich festgesetzt worden ist. Wenn aber die Gegenleistung für alle Leistungen zusammen genommen festgesetzt worden ist, so kann nur der Endzweck des Vertrages darüber entscheiden, welches die Hauptverbindlichkeit sey, oder wenn auch jener zweifelhaft seyn sollte, der gemeine Werth der verschiedenartigen Leistungen, so daß die dem Werthe nach größeste für den Hauptgegenstand zu halten ist. Es muß nur dabei nicht übersehen werden, daß mehrere einzelne Handlungen oder Leistungen, welche einen und denselben Gegenstand zum Zwecke haben, nicht getrennt, sondern nur als eine Leistung angesehen werden dürfen. (Anm. zu §. 376 f.) Endlich ist die Erfüllung des Vertrages wohl zu unterscheiden, von den Verpflichtungen, die jeder Contrahent nur nach erfolgter Erfüllung, auf Veranlassung derselben, auf sich hat. Zu jener gehört nur das, was in Gemäßheit des Vertrages unmittelbar geschehen oder gegeben werden soll; dahingegen alle mittelbaren Verpflichtungen, die aus dem Gesetze selbst unter Voraussetzung der durch diesen oder jenen Vertrag hervorgebrachten Verhältnisse entspringen, nicht mehr zur vertragsmäßigen Erfüllung gerechnet werden dürfen. Am klarsten wird dieser Unterschied bei allen einseitigen Verträgen, (Anm. zu §. 8 a) und in den zweiseitigen bei der Gewährleistung. Namentlich gehört hieher der Mißbrauch der durch Vertrag erworbenen Rechte, der wohl zum Schadenersatze, oder, wo es die Gesetze verordnen, zur richterlichen Aufhebung des gemißbrauchten Rechtes; aber nicht zum eigenmächtigen Rücktritte vom Vertrage Befugniß geben kann. (A. L. R. I. 23. §. 15—17 und 41.) Wenn nun hiernach ein Contrahent irrigerweise einen geschlossenen Vertrag zu denen über Handlungen (Anm. zu §. 411) gezählt und seinen Rücktritt erklärt hätte; so

§. 409.

Er muß aber, wenn sich hiernächst bei der gerichtlichen

würde diese Erklärung als eine Weigerung, den Contract seiner Seits zu erfüllen, die Folgen haben, welche nach §. 393 b sqq. damit verknüpft sind. Zwischen diesen §§. und den in §. 408 sqq. angegebenen Bestimmungen walten aber die großen Verschiedenheiten ob, daß 1) bei den letzteren der in §. 395 gemachte Unterschied gar nicht zu beachten ist; 2) daß, da oben von gar keiner Weigerung der Erfüllung von der einen Seite die Rede, vielmehr der Rücktritt unbedingt gestattet ist, sobald ein Theil mit der gegenseitigen Erfüllung unzufrieden ist, nichts darauf ankommt, ob die Erfüllung schon von beiden Seiten angefangen habe, oder nicht, so lange nur die gegenseitigen Verbindlichkeiten noch nicht durch vollständige Erfüllung aufgehoben sind. (Anm. zu §. 397.) Es können also bis dahin beide Theile zu jeder Zeit beliebig ihren Rücktritt erklären, wie solches bei dem Miethsvertrage des Gesindes am häufigsten geschieht. Ein solcher Rücktritt schließt zwar von selbst die Weigerung in sich, den Contract weiter erfüllen zu wollen, aber noch mehr als diese Weigerung, indem 3) der Vertrag dadurch wirklich aufgehoben wird, und mithin der Gegentheil nicht mehr auf dessen Erfüllung klagen kann, wie in §. 396, sondern lediglich auf Schadloshaltung nach §. 409 und 411. Auch der Zurückgetretene kann demnächst seine Erklärung nicht wieder, gegen des andern Contrahenten Willen, zurücknehmen, (Anm. zu §. 274) sondern nur Schadenersatz fordern. (§. 410.) Dahingegen folgt aus den Worten des obigen §. keinesweges, was Herr Merkel daraus gefolgert hat, daß nur Mängel bei der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit die Befugniß begründen, die Gegenerfüllung zu verweigern, und dadurch den Contract rückgängig zu machen. Denn oben ist nur die Rede von der Eintheilung der Verträge nach ihren Hauptgegenständen, keinesweges von einer Bestimmung des Maaßes der Erfüllung und einem darnach zu machenden Unterschiede in den Befugnissen. Im Entwurfe zum Gesetzbuche war auch dieser beabsichtiget, aber diese Absicht später wieder aufgegeben worden. (Anm. zu §. 396.) Bei der Gewährleistung macht es wohl einen Unterschied, ob in der Hauptsache oder nur bei Nebenbestimmungen gefehlt worden; (Anm. zu §. 329.) aber die Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, tritt ja eben an die Stelle des zu Folge der Gewährleistung statt findenden Klageanspruches. Sobald ein Entschädigungsanspruch statt findet, und die Erfüllung nicht vollständig ist,

Untersuchung *) findet, daß sein Vorgeben ungegründet sey, den Gegentheil vollständig entschädigen.

§. 410.

Wird hingegen das Vorgeben gegründet gefunden; so muß der andre, außer der erfolgenden Aufhebung des Vertrages, dem Abgehenden für allen, aus seinem contractwidrigen Verhalten bis zum Zeitpuncte des erklärten Rücktritts wirklich **) entstandenen, Schaden gerecht werden.

---

gleichviel ob in der Hauptsache oder in Nebenbestimmungen, kann die Annahme derselben, so wie die Leistung der Gegenerfüllung rechtlich verweigert werden. Von den Nebenbestimmungen sind jedoch die blos accessorischen zu unterscheiden, welche durch die vorbehaltlose Erfüllung der Hauptverbindlichkeit von selbst aufgehoben werden, und derentwegen keine Nachforderung weiter statt findet, (§. 270 b, 307 und 390) mithin auch kein daraus abzunehmender Einwand, die Gegenleistung zu verweigern.

*) Daß während dieser Untersuchung derjenige, der den Andern beschuldiget, mit Unrecht zurückgetreten zu seyn, keinen Arrest wegen seiner Schädenforderung ausbringen könne, wenn sonst die Erfordernisse eines Arrestschlages vorhanden sind, wie in Mat. VIII. S. 160 angenommen ist, davon besagt das Gesetz durchaus Nichts.

**) Also der wirkliche Schaden, nicht der entgangene Gewinn. Wer zurücktritt, begiebt sich eben dadurch des Anspruches auf diesen letzteren, und eben dies ist das Aequivalent für den eigenmächtigen Rücktritt, den das Gesetz gestattet. Es darf deshalb auch diese Regel nicht weiter ausgedehnt, nicht einmal auf den Fall des §. 398 angewendet werden, wo der Rücktritt nicht eigenmächtig, sondern erst nach erfolgter richterlicher Entscheidung erfolgt. Es steht übrigens im Belieben des Zurücktretenden, ob er diesen Schadenersatz sofort einklagen, oder aber den Anspruch des Gegners abwarten, und alsdann denselben reconveniendo fordern will. In Lieferungsverträgen findet sich häufig die Clausel: „daß falls Lieferant nicht zur bestimmten Zeit liefere, er sich gefallen lasse, daß auf seine Gefahr und Kosten ein andrer Lieferant angenommen werde.“ Man ist zweifelhaft gewesen, ob hierdurch für den Besteller der Lieferung die Verpflichtung entstehe, erst einen andern Lieferanten zu suchen, bevor er auf

§. 411.

Wegen Vergütung der auf Rechnung des Vertrages etwa schon geleisteten Handlungen finden, je nachdem der Leistende zur Aufhebung des Contracts Anlaß gegeben hat, *) oder nicht, die Vorschriften des §. 166—167 c Anwendung.

§. 412.

Was bei verdungenen Werken und bei gedungenen Arbeitern Rechtens sey, ist im A. L. R. I. 11. §. 904, 907, 910—920, 924, 936—940, 943—955, 962—964 und 968—970 bestimmt.

---

Entschädigung klagen könne? Es hat aber Niemand nöthig, die Geschäfte und Verpflichtungen eines Andern zu besorgen, dafern er nicht durch Gesetz oder Vertrag dazu besonders verbindlich gemacht worden ist. Die obige Clausel aber enthält offenbar nichts andres, als eine Berechtigung für den Besteller der Lieferung, eben dasjenige außergerichtlich sofort zu thun, wozu er im Wege der Execution durch richterliche Hülfe ebenfalls gelangt. (A. G. O. I. 24. §. 49.) Aber es enthält diese Berechtigung keine Verzichtleistung auf die anderweitige Befugniß, sofort das Interesse einzufordern, (§. 50 ibid.) und von dem Vertrage ganz zurückzutreten, welche ausdrücklich erklärt seyn müßte. (A. L. R. I. 16. §. 381.)

*) D. h. seinen Vertragsverbindlichkeiten nicht vollständig Genüge geleistet, und dadurch den Andern veranlaßt hat, vom Vertrage zurückzutreten. Es ergiebt sich hieraus, daß §. 408 sqq. sowohl von Verträgen, wodurch Handlungen gegen Handlungen, als solchen, wodurch Handlungen gegen Sachen gesetzt worden sind, (§. 8 b.) gilt, und daß sowohl derjenige, der Handlungen leisten soll, als derjenige, dem sie sollen geleistet werden, zum Rücktritte befugt ist. Eben deswegen ist aber das obige Allegat des §. 166—167 c auf keine Weise genügend. Denn auf jeden Fall muß nach §. 165 für den Fall, wenn die Handlung schon vollständig geleistet wäre, und §. 398 oder 400 in Rücksicht auf die Verpflichtungen bei Rückgabe der empfangenen Sachen, zur Anwendung kommen. Auf die §§. 376 c sqq. konnte hier nicht verwiesen werden, da es ja in dem freien Belieben des Zurücktretenden stand, ob er auf die Leistung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit bestehen, oder darauf Verzicht leisten wollte.

§. 413.

In wie fern obige Vorschriften (§. 396 sqq.) auch im kaufmännischen Verkehr statt finden, soll im achten Titel des zweiten Theiles des A. L. R. *) verordnet werden.

§. 414.

Durch Erlaß, Vergleich und andre solche allgemeine Mittel, Verbindlichkeiten zu ändern oder zu tilgen, werden auch diejenigen aufgehoben, **) welche aus Verträgen entsprungen sind. (A. L. R. I. 16. §. 300—512.)

§. 415.[a]

Die Rechte und Pflichten aus Verträgen werden durch den Tod ***) des einen oder des andern Contrahenten in der Regel nicht geändert, sondern gehen auf die Erben über. (A. L. R. I. 9. §. 350 und 360—362, 17. 278—290, 21. §. 176—178 und 366—375, auch G. S. de 1810. S. 102. §. 99—109.)

---

*) Aber man findet daselbst keine allgemeinen Grundsätze, die von den hier aufgestellten Regeln abwichen, und eine solche besondre Hinweisung veranlassen könnten. Nur einige einzelne Bestimmungen finden sich in §. 1454—1457, 1537, 1544—1553, 1567 sqq., 1639 sqq., 2025 sqq., 2122 sqq. und 2200 sqq.

**) oder umgeändert. Namentlich ist der Vergleich nur ein Mittel zur Umänderung der Verbindlichkeiten in Bezug auf ihre Größe, nicht einmal zu deren Umschaffung. (Anm. zu §. 192 b und 392 c.) Zu den Mitteln der Aufhebung der Vertragsverbindlichkeiten gehört ganz besonders die Verjährung. Aber auch in Ansehung dieser bewendet es, mit alleiniger Ausnahme des §. 343—345, lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen im A. L. R. I. 9. §. 500—578 und 629—664.

***) Es ist hier nur vom natürlichen Tode die Rede; dahingegen die Aufhebung der Vertragsverbindlichkeiten durch Concurseröffnung schon in der Anm. zu §. 360 erwähnt worden. Der obige §. ist die Regel, wovon §. 416 sqq. Ausnahmen begründen.

§. 415.b

A. L. R. I. 9. §. 366. Mit den Rechten und Pflichten in Ansehung der Conventionalstrafen hat es eben die Bewandniß, wie mit andern aus Verträgen entspringenden Befugnissen und Verbindlichkeiten.

§. 416.

War jedoch der Gegenstand des Vertrages eine Handlung, bei welcher es auf besondre Fähigkeiten und Verhältnisse des Verpflichteten ankam, und dieser ist vor der Erfüllung gestorben; so ist der Vertrag selbst für aufgehoben zu achten. *)

§. 417.

Hat der Verpflichtete auf Rechnung der übernommenen Handlung bereits etwas erhalten; so müssen seine Erben solches zurückgeben. **)

§. 418.

Hat der Verpflichtete die Erfüllung durch seine Schuld ***)

---

*) Wenn nämlich der Berechtigte sich nicht gefallen lassen will, daß die Erben den Vertrag so gut erfüllen, als sie vermögen und es entweder selbst oder durch ein andres qualificirtes Subject bewerkstelligen können, wie aus §. 423 zu erkennen ist. Ob die Erfüllung verzögert worden ist oder nicht, macht in der obigen Befugniß keinen Unterschied, sondern nur in dem Schadensersatze nach §. 418.

**) Wobei die Erben natürlich nur als redliche Besitzer betrachtet werden dürfen. (§. 366 und 376 b.) Aber auch alsdann, wenn der Erblasser als Selbstmörder oder als Verbrecher auf dem Schafot gestorben ist, und sich auf diese Weise seiner Verpflichtung entzogen hat? Das Gesetz hat diese Fragen unbeantwortet gelassen; aber nach Analogie des §. 360 und 418 wird unter dem Schadensersatze, zu welchem der Nachlaß verbunden ist, auch diejenige Vertretung zu begreifen seyn, für die ein unredlicher Besitzer einstehen muß.

***) Bei einer zufälligen, oder durch die Schuld des Berechtigten entstandenen Verzögerung fällt also aller Schadensanspruch weg.

verzögert; so kann der Berechtigte, wegen des durch die Aufhebung entstehenden Schadens, an seinen Nachlaß sich halten.

§. 419.

Bestand die Verbindlichkeit des Verpflichteten aus mehreren zusammengesetzten Handlungen, *) und hat er vor seinem Absterben einen Theil der Erfüllung wirklich geleistet; so fällt zwar dem ungeachtet die fernere Erfüllung des Vertrages durch seinen Tod hinweg.

§. 420.

Die Erben können aber, für den bereits geleisteten Theil der Erfüllung, eine billige (§. 421—423.) Vergütung fordern.

§. 421.

Diese Vergütung muß in der Regel **) nach Verhältniß dessen, was für die ganze Leistung versprochen war, bestimmt werden. (§. 8$^{c}$—$^{e}$ und 167$^{b}$ und $^{c}$.)

---

(§. 361 und 364.) Auch wenn nur noch ein Theil der Erfüllung rückständig, aber durch die Schuld des Verpflichteten verzögert wäre; muß hiernach gegangen werden, (Mat. VIII. S. 173.) da §. 420 sqq. nur von der Vergütigung des Geleisteten, aber nicht von der Entschädigung für den Rückstand handeln. Daß oben nur allein von dem wirklichen Schaden, mit Ausschluß des entgangenen Gewinnes die Rede sey, kann nicht zugegeben werden, (§. 270 g.) da das Gesetz, wo es diese Absicht hat, sich sehr bestimmt darüber ausdrückt, wie in §. 410.

*) Oder auch aus mehreren, zwar an und für sich in gar keiner Verbindung stehenden, doch aber für eine untheilbare Gegenleistung ausbedungenen Handlungen. (Anm. zu §. 376 f.) Daß der obige §. sich auf den §. 416 bezieht, und die dortigen Voraussetzungen auch hier gelten, liegt am Tage.

**) Die beiden folgenden §§. geben ein Paar Ausnahmen von dieser Regel an, aber erschöpfen noch nicht die vorkommenden Fälle, sondern alle diese Bestimmungen betreffen nur den Fall, daß die

§. 422.

Findet sich hingegen, daß bei dieser Bestimmungsart der Berechtigte einen wirklichen Schaden *) leiden würde; so müssen die Erben des Verpflichteten mit einer Vergütung, nach Verhältniß des dem Berechtigten aus der Handlung des Erblassers entstandenen Vortheiles, sich begnügen.

§. 425.

Sind bei den Bedingungen eines lästigen Vertrages dem Erblasser, in Rücksicht seiner persönlichen Eigenschaften, **) und eines darauf gegründeten besonderen Ver-

---

gänzliche Erfüllung nicht schuldbar verzögert ist. (Anm. zu §. 418.) Fiele dem Berechtigten die Schuld der Verzögerung zur Last, so würde die ganze contractmäßige Vergütigung verabfolgt werden müssen; (§. 361.) dahingegen, wenn der Verpflichtete am Verzuge Schuld gewesen ist, der Berechtigte wohl die Wahl haben wird, ob er nach §. 418 seinen Schadenersatz von der obigen Vergütung abrechnen, oder, um jenen nicht erst besonders nachweisen zu dürfen, die Vergütigung nur nach §. 376 g leisten wolle. Nur darum ist hier für den Todesfall etwas besondres bestimmt worden, damit derselbe nicht unter diejenigen Zufälle gestellt werden soll, welche nach §. 376 g der Verschuldung gleich gestellt worden sind.

*) Dieser wird in der Regel statt finden, wenn der Berechtigte für den ihm verbleibenden Rest seiner Vergütung den Rest der Handlungen nicht erkaufen kann. Doch ist dies nicht allemal der Fall, da die ganze Vergütung so gering bestimmt worden seyn kann, daß der Berechtigte schon so viel, als er jedem Andern dafür würde haben geben müssen, durch denjenigen Theil der Handlungen gewonnen hat, der wirklich geleistet worden ist. Erst unter dieser Voraussetzung soll es nach §. 376 g bei eintretendem Todesfalle gehen, hingegen der §. 166 auch selbst alsdann nicht zur Anwendung kommen. (Mat. VII. S. 175.)

**) Eigenschaften umfaßt beides, die Fähigkeiten und Verhältnisse, welche §. 416 nennt, oder die inneren und äußeren Eigenschaften. Keineswegs ist oben von bloßen Einbildungen oder subjectiven Vorstellungen die Rede, in Folge deren Jemand ein besonderes Vertrauen hat, wie in Mat. VIII. S. 173 und 178 an-

trauens, gewisse in Geschäften dieser Art sonst nicht gewöhnliche Vortheile zugestanden worden, und fällt durch seinen Tod der Grund dieses persönlichen Vertrauens weg; so müssen die Erben entweder dieser Vortheile sich begeben, oder dafür, daß sie dem Vertrage eben so, wie es von dem Erblasser zu erwarten war, ein Genüge leisten werden, annehmliche Sicherheit bestellen.

---

genommen worden ist. Unter diesem Vorwande würde ja ein jeder Contrahent sich auf diesen §. berufen können. Die Eigenschaften müssen daher immer äußerlich erkennbar und anzugeben seyn, wie auch Herr v. Eggers, Klein, Goßler und Hübner darin einverstanden sind; und wenn dies ist, so ist ja die Bedingung des §. 416 vorhanden. Es kann also auch dort nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen seyn, den Vertrag mit dem Tode ipso facto aufzuheben, sondern nur dem Berechtigten die Befugniß beizulegen, dessen Aufhebung auszusprechen, wenn er sich nicht darauf einlassen will, die Erfüllung von den Erben selbst, oder von einem Dritten anzunehmen, den die Erben dazu dingen. Es kann auch der obige §. zur Anwendung kommen, wenn vielleicht derjenige Theil der Handlung, wobei es auf das persönliche Zutrauen ankommt, bereits vollbracht wäre, und nur noch Handlungen übrig sind, die jeder Andre eben so gut machen kann. Ueberhaupt hebt dieser §. die Befugniß des §. 408 nicht auf, sondern ist nur für den Fall gegeben, daß kein Theil von jener Befugniß Gebrauch machen will, um sich keinen Schadenansprüchen auszusetzen. Auch findet er nur bei solchen Handlungen Anwendung, die gewöhnlich bezahlt zu werden pflegen und für welche eben deshalb eine Art von Gewohnheitstaxe, oder wohl gar gesetzliche Taxen, vorhanden sind. Bei allen eigentlichen Kunstproducten, und geistigen Werken, die keiner Schätzung unterworfen werden können, findet gar keine Berufung darauf statt. Die Caution bestimmt sich von selbst nach Höhe dessen, was zur Vollendung der Handlung noch aufzuwenden nöthig ist; so wie es sich von selbst versteht, daß unter den Bedingungen, im Eingange des §., die versprochene Belohnung zu verstehen ist.

# Dritter Titel.

# Von der Zahlung.

## §. 1.

A. L. R. I. 16. §. 30.

Nur dem Gläubiger, oder demjenigen, welchem das Recht desselben oder dessen Ausübung übertragen ist, kann gültig gezahlt*) werden. (§. 7 sqq., nebst

*) Zahlung im eigentlichen Sinne (§. 28 ibid.) wird zwar nur diejenige Erfüllung einer Verbindlichkeit genannt, welche durch Geld, oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende, Papiere geleistet wird. Da indessen das Gesetzbuch für die übrigen Arten der Erfüllung einer Verbindlichkeit gar keine besonderen Vorschriften weiter giebt, als nur einzig und allein wegen der Folgen der Rückgabe des Instruments (§. 57—62.) und wegen des Verzuges, (Tit. II. §. 270 h—m) eben daraus aber folgt, daß im übrigen die Vorschriften für die Zahlung auch bei den andern Arten von Verbindlichkeiten beobachtet werden müssen, wie auch der §. 51, 98, 105, 114 und 139—148 solche darauf anwendet; so sind solche hier aufgenommen worden, so weit sie sich nicht ganz speciell auf Geldzahlungen beziehen. (Anm. zu Tit. II. §. 246 d.) Es ist dabei der Ausdruck: Zahlung, beibehalten worden, welcher also in diesem ganzen Abschnitte für: Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt, zu nehmen ist. Es sind diese Vorschriften aber nothwendig mit der Lehre von den Verträgen in Verbindung zu setzen, weil ohnedem man weder darüber ins Klare kommen kann, in wie fern die Abänderung eines Vertrages gültig ist, (Tit. II. §. 392 l und m) noch darüber, in wie weit die Erfüllung eines Vertrages die Einwendungen gegen denselben aufhebt, oder rückgängig gemacht werden kann und muß. (§. 114 und Anm. zu Tit. II. §. 109 und 161 b.)

A. L. R. I. 9. §. 368, 11. §. 402, 413, 416, 417, 454 und 463—465, 13. §. 105 und 129—133, 14. §. 129, 16. §. 274 und 275, 17. §. 152 und 210, 20. §. 284, auch II. 8. §. 633, 634, 543—559 und 1266.)

§. 2.

§. 31 l. c. Ist in dem Vertrage, aus welchem die Verbindlichkeit entspringt, Jemand außer dem Gläubiger benannt, *) welchem die Zahlung gültig solle geleistet werden können; so hat der Schuldner die Wahl, an welchen er zahlen wolle.

§. 3.

§. 32 l. c. Diese Wahl kann ihm von dem Gläubiger nicht anders, als gegen vollständige Entschädigung, beschränkt werden. **)

§. 4.

§. 33 l. c. In eben den Fällen aber, wo wegen veränderter Umstände der Rücktritt von einem Vertrage überhaupt statt findet, kann auch der Gläubiger diese, dem Schuldner gelassene, Wahl widerrufen. (Tit. II. §. 377 sqq.)

---

*) Versteht sich alternative, so daß ein eigentliches Correalrecht oder eine Bevollmächtigung vorhanden ist, und nicht blos ein gemeinschaftliches Eigenthum oder ein subsidiarisches Recht, welches von der Anweisung des eigentlichen Gläubigers noch abhängig gemacht worden ist. (Tit. II. §. 308.) Wem die Cassenverwaltung einer Gesellschaft überhaupt aufgetragen worden, dem können auch Gesellschaftsforderungen gültig gezahlt werden. (A. L. R. I. 13. §. 104 und 17. §. 210.) Ohne solchen Auftrag kann nur an sämmtliche Gesellschafter sicher gezahlt werden, (§. 207 l. c.) Handlungsgesellschaften ausgenommen. (A. L. R. II. 8. §. 633 sqq.)

**) Der Dritte hat dabei gar kein Widerspruchsrecht, so lange derselbe nicht dem Vertrage beigetreten, oder solcher statt seiner eingegangen worden ist. (Tit. II. §. 76 und 392 a.)

§. 5.

§. 34 l. c. Auch durch richterliche Verfügung kann der Schuldner das Recht und die Pflicht, einem Dritten, statt des Gläubigers Zahlung zu leisten, überkommen. (A. L. R. I. 11. §. 442, 443 und 666, auch A. G. O. II. 24. §. 66 und 105, und 29. §. 82.)

§. 6.

§. 35. l. c. Es darf aber durch dergleichen Verfügung die Verbindlichkeit des Schuldners auf keine Weise *) härter oder lästiger gemacht werden. (A. L. R. I. 11. §. 408—411.)

§. 7.

§. 36. l. c. So weit Jemand in der Verwaltung seines Vermögens durch Gesetze oder richterliches Erkenntniß eingeschränkt ist, kann ihm keine gültige Zahlung geleistet werden. (Tit. I. §. 20 sqq., und Tit. II. §. 9 sqq., auch A. G. O. I. 38. §. 21 und 31, und 50. §. 34 und 35, A. L. R. II. 11. §. 1200, und G. S. de 1812. S. 6.)

§. 8.

A. L. R. II. 1. §. 245. Gerichtliche Angelegenheiten, **) welche die Substanz des Eingebrachten betreffen, kann der

---

*) Es folgt aber hieraus nicht, daß der Schuldner, sobald seine Verbindlichkeit dadurch, daß er sie einem Dritten leisten muß, erschwert wird, sich ganz und gar weigern könne, dem richterlichen Befehle zu genügen; sondern nur, daß ihm für die Erschwerung jede Entschädigung zu Gute kommen muß, und daß er nur unter dieser Einschränkung angehalten werden kann, seiner Verpflichtung nachzukommen.

**) Es folgt hieraus, daß der Mann außergerichtlich rechtsverbindliche Verhandlungen über das eingebrachte Vermögen seiner Frau vornehmen dürfe, und daß er, Grundstücke und Capitalien ausgenommen, über dasselbe nach Gefallen verfügen, mithin auch die Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtungen, Namens seiner Frau, und ohne deren Beitritt, einfordern und annehmen

Mann nur mit Zuziehung der Frau betreiben. (§. 216—218, 232—244 und 557 ibid.)

§. 9.

§. 279 l. c. Selbst wenn beide Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben, darf der Mann die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers, oder auf den Namen beider Eheleute, geschriebenen Capitalien ohne Bewilligung der Frau weder aufkündigen noch einziehen.

§. 10.

§. 280 l. c. Außerdem (§. 378 ibid.) gelten alle von dem Manne in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens, auch einseitig, getroffenen Verfügungen. (§. 387 — 389 ibid.)

§. 11.

§. 291 l. c. Ein zum Nießbrauche eines Erbschatzes berechtigter Ehegatte hat, wegen der Verwaltung desselben, nur eben die Rechte, welche einem Ehemanne in Ansehung der eingebrachten Capitalien seiner Frau beigelegt sind. (§. 292 bis 301 ibid.)

§. 12.

A. L. R. II. 2. §. 159. Dem Vater gebührt die vormundschaftliche Verwaltung (A. L. R. II. 18. §. 989.) des freien

---

könne. (§. 10.) Daher ist der Frau auch nur die Vindication der zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehörigen Sachen ohne Einschränkung, dahingegen bei dem Eingebrachten nur die Vindication der Grundstücke und Capitalien, nachgelassen worden, (§. 297 ibid. und A. L. R. I. 15. §. 7.) so daß sie sich wegen alles Uebrigen nur an dem Vermögen ihres Mannes erholen kann. So weit der Ehemann den Nießbrauch von dem Eingebrachten seiner Frau hat, ist er ohnehin berechtiget, für sich selbst die Nutzungen davon einzuziehen, (§. 231 und 261—265 ibid.) wie jeder andre Nießbraucher. (§. 55—38 und Anm. zu §. 17.)

Vermögens seiner Kinder während ihrer Minderjährigkeit. (§. 160, 694 und 733 ibid.)

§. 13.

§. 169 l. c. Capitalien, *) welche zu dem nicht freien Vermögen der Kinder gehören, kann der Vater nach Gutfinden belegen, oder auch sich selbst zum Schuldner dafür bestellen, in sofern nicht ein solches Capital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben, oder die Verwaltung des Vaters darüber durch besondre Gesetze (A. L. R. II. 18. §. 28—38.) oder rechtsgültige Willenserklärungen eingeschränkt ist.

§. 14.

A. L. R. II. 18. §. 499. Die Zahlung von Capitalien (§. 17.) kann an einen Vormund nur in sofern geschehen, als derselbe zu deren Erhebung in seiner Bestallung, oder durch besondre Befehle, ausdrücklich berechtiget ist.

§. 15.

§. 500 l. c. Außer diesem Falle muß die Obrigkeit jedesmal bestimmen, wohin und zu wessen Händen die Zahlung geschehen soll.

§. 16.

§. 496 l. c. Auch für die Einziehung der Zinsen von Capitalien, die unmittelbar aus dem Depositum verliehen worden, muß die Obrigkeit allein und unmittelbar sorgen. (D. D. I. §. 52 und 53.)

---

*) Noch vielmehr also kann der Vater andre contractmäßige Zahlungen oder Leistungen annehmen. Er ist nur einzig und allein in Ansehung der Veräußerung und Beschwerung der Grundstücke an die Einwilligung der vormundschaftlichen Behörde gebunden. (§. 171—175 ibid.) Es versteht sich jedoch, daß wenn ein Vater in besondern Fällen ein dem Kinde entgegengesetztes Interesse bei irgend einem Acte hat, dem letzteren allemal ein Curator bestellt werden muß, der sodann den Vorschriften der Vormundschaftsordnung überall nachgehen muß.

§. 17.

§. 492 l. c. Außerdem gehört die Einziehung der Zinsen zu dem Amte eines Vormundes. *) (§. 494 und 498 ibid.)

§. 18.

A. L. R. II. 11. §. 632. Der Patron, das Kirchencollegium oder der Superintendent (§. 629—631 ibid.) müssen, bei zu zahlenden Kirchencapitalien, **) den Zahler anwei-

---

*) Es paßt aber hieher nicht, was in der Anm. §. 8 ausgeführt worden ist. Denn bei den Verhältnissen zwischen Eheleuten unterscheidet das Gesetz nicht blos das bewegliche und unbewegliche Vermögen, sondern bei dem ersteren noch besonders das Capitalvermögen von dem übrigen beweglichen. (A. L. R. I. 2. §. 11 und 12.) Dort werden unter Capitalien also nur der Hauptstuhl ausstehender Forderungen verstanden, welche auf den Namen der Frau oder ihrer Autoren ausstehen, wie das Gesetz dazu besonders erfordert. (§. 9.) Aber eine solche Distinction ist bei der Lehre von Vormundschaften nicht gemacht worden. Den Vormündern wird zwar die Einziehung der Früchte von dem Vermögen der Pupillen zur Pflicht gemacht, die sie daher auch in Empfang nehmen können. Aber über die Substanz des Vermögens ist ihnen gar keine Disposition eingeräumt worden; (§. 440, 449, 454, 499 und 501 ibid.) mithin kann keine contractsmäßige Leistung, die zur Vermögenssubstanz des Curanden gehört, von dem Vormunde ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts so gültig angenommen werden, daß der Schuldner dadurch sofort von seiner Verbindlichkeit frei würde.

**) Ebendasselbe gilt von dem Pfarrvermögen. (§. 774 ibid.) Daß indessen der Pfarrer die Nutzungen davon selbst erheben kann, ist außer Zweifel (§. 778 ibid.) Dahingegen ist es zweifelhaft, ob an die Kirchenvorsteher Zinsen und Früchte des Kirchenvermögens mit Sicherheit abgeführt werden können, da ihnen zwar, nach §. 664 ibid., die Einziehung der Kircheneinkünfte zur Pflicht gemacht, hingegen die Verwaltung des Kirchenvermögens dem Kirchencollegium beigelegt worden ist. (§. 217 und 218 ibid.) Man wird aber für die bejahende Meinung stimmen müssen, da oben die Kirchenvorsteher nur wegen der Substanz des Vermögens beschränkt worden sind, und die Analogie des §. 17 überdem dafür spricht.

sen: ob die Zahlung an die Kirchenvorsteher allein geleistet, oder wer noch außer ihnen dabei zugezogen werden solle?

§. 19.

§. 633 l. c. Nach dieser Anweisung muß sich der Zahler richten, und nur eine derselben gemäß ausgestellte Quittung kann gegen die Kirche die Zahlung beweisen.

§. 20.

§. 954 l. c. Die Verwaltung *) des gemeinschaftlichen Vermögens der geistlichen Gesellschaften kommt dem Capitel zu, welches, zur Besorgung der dabei vorfallenden Einnahmen und Ausgaben, Unterbediente zu bestellen berechtiget ist. (§. 1026 ibid.)

§. 21.

§. 1142 ibid. Die einzelnen Canonici haben auf ihre Präbenden alle, mit dem Nießbrauche verbundenen Rechte und Pflichten. (§. 35—38.)

§. 22.

A. L. R. II. 12. §. 19. Auch von den Grundstücken und übrigem Vermögen der Schulen gilt in der Regel alles das, was vom Kirchenvermögen (§. 18 und 19.) verordnet ist. (§. 55—57 ibid.)

§. 23.

A. L. R. II. 6. §. 153. Die Verwalter der Gesellschaftsgüter der Corporationen sind nicht befugt, (§. 157 und 158 ibid.) Grundstücke, Gerechtigkeiten und Capitalien **) der

*) Ob nun gleich die Verwaltung noch nicht die Befugniß zur Veräußerung der Substanz in sich schließt; (§. 23.) so muß man doch Hrn. Goßler darin beistimmen, daß die Capitel auch über die Substanz alles beweglichen Vermögens (Anm. zu §. 17.) verfügen und solches in Empfang nehmen können, weil ihnen hierunter keine Einschränkung gemacht worden ist. (§. 1032 ibid.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 17 und 26.

Gesellschaft zu veräußern oder auf irgend eine Art zu belasten. (Tit. II. §. 28 $^{b}$ bis $^{h}$.)

§. 24.

§. 70 l. c. Die Verwaltung und Nutzung des, einer Corporation zustehenden, gemeinschaftlichen Vermögens wird durch Schlüsse der Corporation angeordnet. (§. 62 sqq., 117 und 118 ibid.)

§. 25.

A. L. R. II. 8. §. 108. Stadtgemeinen haben die Rechte privilegirter Corporationen. (§. 23 und 24, und Tit. II. §. 28. $^{h}$)

§. 26.

§. 157 l. c. In Ansehung ihres Kämmereivermögens genießen sie die Rechte der Minderjährigen. *)

§. 27.

§. 144 l. c. Der Kämmerer **) hat alle Rechte und Pflichten eines Verwalters fremder Güter.

---

*) Weder dieses Vorrecht, noch das in §. 158 ibid. beigelegte Vorzugsrecht im Concurse ist dem Bürgervermögen (Communalcasse) beigelegt worden. Wo nun auch, nach der neuen Städteordnung, dieses bisher getrennt verwaltete Vermögen in die Kämmerei zusammen geworfen worden, wird darum die Anwendbarkeit der obigen Vorschrift nicht ausgeschlossen. Die Stadtgemeine verwaltet außer dem Vermögen der ganzen Corporation, auch noch das Vermögen der besondern Institute oder Gesellschaften in ihr, welche keine eignen Vorsteher und Verwalter haben. (M. VII. S. 96. §. 54.) Dahingegen verwalten die Zünfte ihr Communalvermögen unter Aufsicht des Magistrats selbst. (A. L. R. l. c. §. 210—215.) Unrichtig aber ist es, wenn Hr. Goßler sagt, daß den Zunftältesten für die Zunft sicher gezahlt werden könne. Denn da sie nur Verwalter des Zunftvermögens sind, so können sie nur die Nutzungen erheben, aber nicht über die Substanz verfügen, wozu die ganze Zunft Specialvollmacht ausstellen muß.

**) Er gehört zu den Beamten der Commune und ist als solcher zur Einziehung der Nutzungen, aber nicht der Substanz des

§. 28.

A. L. R. II. 7. §. 19. Dorfgemeinen haben ebenfalls (§. 25.) die Rechte der öffentlichen Corporationen. *) (§. 35 und 36 ibid.)

§. 29.

§. 24 l. c. Die Mitglieder der einzelnen Classen von Dorfbewohnern machen unter sich keine besondere Corporation aus. (§. 25—27 ibid.)

§. 30.[a]

A. L. R. I. 18. §. 2. Wenn das Eigenthum getheilt ist; so können über die Proprietät der Sache (A. L. R. I. 8. §. 10.) nur der Ober- und nutzbare Eigenthümer gemeinschaftlich verfügen.

---

Vermögens befugt. Ueber diese hat nach der neuen Städteordnung lediglich die Versammlung der Stadtverordneten, unter Genehmigung des Magistrats, zu verfügen, (M. VII. S. 96. §. 189.) wovon selbst die Veräußerung der Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ausgenommen ist, (Tit. II. §. 28 b.) wozu es sonst, gleich wie bei Einziehung der Substanz des beweglichen Vermögens, der Genehmigung der Provinzialbehörde bedurfte. (A. L. R. l. c. §. 151.)

*) Aber das Vorrecht des §. 26 ist ihnen nicht beigelegt worden. Ueberhaupt enthält das Gesetzbuch, wegen der Verwaltung ihres Vermögens, keine näheren Vorschriften, daher es sich versteht, daß §. 23 und 24 auch für sie gelten. Eben deswegen ist es falsch, daß, wie Hr. Goßler behauptet, an die Schulzen und Gerichtsmänner für die Gemeine sicher gezahlt werden könne. Die letzteren sind nur Gehülfen des Schulzen, (§. 73 ibid.) und der erstre ist der Vorsteher, aber nicht der Repräsentant der Gemeine. (§. 46 ibid.) Er hat als solcher die Aufsicht auf die Verwaltung des Gemeindevermögens, aber selbst keine Verwaltung; (§. 57 ibid. und A. L. R. II. 6. §. 142.) und aus seiner Verpflichtung zur Eincassirung der öffentlichen Abgaben ist keine Vollmacht zur Erhebung von Capitalien, Namens der Gemeine, abzuleiten. Hat diese keine Repräsentanten oder zur Erhebung bevollmächtigte Beamte gewählt; so kann nur an die versammelte Mehrheit der Gemeine gültige Zahlung erfolgen.

schaftlich, mithin keiner derselben ohne Zuziehung und Bewilligung des Andern, gültig verfügen. (§. 259 ibid., und A. L. R. I. 19. §. 11.)

§. 30.[b]

§. 261 l. c. Auch durch die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten wird die Macht der Vasallen, über das Lehn zu verfügen, eingeschränkt. (§. 288 sqq. ibid.)

§. 31.

§. 6 l. c. Wer das nutzbare Eigenthum hat, ist berechtiget, allen Vortheil von der Sache zu ziehen, welcher von derselben, ihrer Substanz unbeschadet, erhalten werden kann. (§. 7—10 ibid.)

§. 32.

A. L. R. II. 4. §. 76. In allen Fällen, wenn bei getheiltem Eigenthume die Einwilligung des Obereigenthümers zu einer Verfügung erforderlich ist, muß dieselbe bei Fideicommissen durch einen Familienschluß (§. 42—46 ibid.) getroffen werden. *) (§. 77—80 und 127 ibid., auch G. S. de 1811. S. 300. §. 6.)

§. 33.

§. 130 l. c. Die Belegung oder anderweitige Unterbringung von Geldfideicommissen kann nur, wenn die Stiftungsurkunde nicht das Gegentheil verordnet, unter gerichtlicher Aufsicht erfolgen. **) (§. 37.)

---

*) Es waltet also zwischen dem Rechte der Agnaten bei Lehen, und der Familienglieder bei Fideicommissen ein wesentlicher Unterschied ob. Jene sind blos Antheilsberechtigte des nutzbaren Eigenthumes; (A. L. R. I. 18. §. 17 und 18.) diese zugleich Theilnehmer des Obereigenthumes.

**) Daß eben dies, in Beziehung auf das A. L. R. I. 18. §. 296 und 606, auch auf Lehnstämme Anwendung finde, wenn gleich solches nicht ausdrücklich bestimmt ist, leidet kein Bedenken.

§. 34.

§. 34. l. c. Die, wegen einer Familienstiftung den Familienmitgliedern zukommenden, Rechte und Pflichten sind lediglich nach dem Inhalte der Stiftungsurkunde zu beurtheilen. (§. 39—41 ibid.)

§. 35.

A. L. R. I. 21. §. 23. Der Nießbraucher ist zwar in der Regel, *) gleich dem nutzbaren Eigenthümer, (§. 31.) alle, sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen, Nutzungen von der Sache zu ziehen berechtiget. (§. 29 ibid., und A. L. R. I. 9. §. 220 und 221.)

§. 36.

§. 25 l. c. Er darf aber, ohne Einwilligung des Eigenthümers, selbst einzelne Theile der Substanz **) in eine, von der vorigen ganz verschiedene, Form nicht umändern. (A. L. R. I. 18. §. 9 und 10.)

§. 37.

§. 101 l. c. Capitalien, welche zum Nießbrauche gehören, ist der Nießbraucher ohne Einwilligung des Eigenthümers einzuziehen, oder sonst darüber zu verfügen, ***) nicht berechtiget. (§. 76, 77, 102 und 103 ibid.)

§. 38.

§. 104 l. c. Wie weit der Eigenthümer die, von dem Schuldner an den Nießbraucher geleisteten, Zahlungen wider sich

---

*) d. h., in sofern nicht durch Vertrag besondere Einschränkungen vorbedungen worden sind. (§. 8 ibid. und Anm. zu P. u. M. Tit. I. §. 240.) Aus dem Gesetze selbst entspringt kein eingeschränkter Nießbrauch.

**) Er kann daher auch keine gültige Zahlung oder Leistung einer vertragsmäßigen Principal-Verpflichtung, für sich allein, annehmen. (Anm. zu §. 38.)

***) Also auch nicht kündigen. (v. H. B. VII. S. 87.) Vergl. die Anm. zu §. 1 und 17.

gelten lassen müsse, ist nach den Grundsätzen von Zahlungen überhaupt *) zu beurtheilen.

§. 39.

A. L. R. I. 16. §. 38. So weit Jemand durch rechtsbeständige Willenserklärungen in der Verwaltung seines Vermögens eingeschränkt ist, (Tit. I. §. 15—19 und A. L. R. II. 18. §. 698—704.) so weit können ihm auch keine gültigen Zahlungen geleistet werden.

§. 40.

§. 39 l. c. Doch steht dieser Grund der Ungültigkeit einer geleisteten Zahlung nur demjenigen entgegen, welcher die dem Gläubiger gemachte Einschränkung gewußt hat, oder sie, nach gesetzlichen Vorschriften, hätte wissen können und sollen. (Tit. II. §. 31$^{i}$ und 277 sqq. und A. L. R. I. 3. §. 16 und 17.)

§. 41.

§. 40 l. c. Aus der Unfähigkeit, gültige Zahlungen anzunehmen, folgt noch nicht die Unfähigkeit, dergleichen zu leisten.

§. 42.

§. 41 l. c. Vielmehr ist jede, auch von einem Unfähigen geleistete, Zahlung zum Vortheile des Zahlenden in so weit gültig, als er sich dadurch von einer Verbindlichkeit **) be-

---

*) Hiernach aber, (§. 1 und 2.) kann nur dem Gläubiger selbst, oder demjenigen, welchem das Recht oder die Ausübung desselben von jenem selbst oder durch richterliche Verfügung übertragen worden ist, gültigerweise Zahlung geleistet werden. Dem Nießbraucher ist die Ausübung eines Rechts auf die Substanz auf keine Weise übertragen worden. (§. 36.) Es kann also eine an ihn geleistete Zahlung nur (§. 13.) unter der eben angegebenen Voraussetzung, oder wenn nützliche Verwendung hinzukommt, (§. 76 ibid.) von der Verbindlichkeit befreien.

**) Es muß aber eine solche Verbindlichkeit seyn, zu deren Erfüllung der Unfähige, nach den Gesetzen, auch wider Willen hätte

freiet hat. (Tit. II. §. 270[a] und A. G. O. I. 50. §. 35, 44 und 45.)

§. 43.

§. 42 l. c. Wie weit aber die, von einem solchen Unfähigen geleistete Zahlung auch zum Vortheile des Empfängers gültig sey, oder zurückgefordert werden könne, wird unten bestimmt. (§. 126.)

§. 44.

§. 72 l. c. Gelder oder geldgleiche Papiere, *) von welchen der Gläubiger weiß, daß der Schuldner darüber nicht verfügen könne, ist er von demselben in Zahlung anzunehmen nicht befugt.

§. 45.

§. 73 l. c. Hat er es dennoch gethan, so wird er dem Ei-

---

angehalten werden können, (§. 125.) worauf der gleich folgende §. ausdrücklich verweiset.

*) Oder jede andre Sache. (Anm. zu §. 1.) Es bedurfte aber wegen der übrigen Sachen dieser Vorschrift nicht erst ausdrücklich, da solche aus Tit. II. §. 323 ganz von selbst folgt. Geld und geldgleiche Papier hingegen können so leicht nicht vindicirt werden, weil es sehr schwer hält, die Identität dabei nachzuweisen. Wenn aber auch dem Eigenthümer durch die Vindication nicht zu helfen ist, so muß ihm doch der Empfänger dafür gerecht werden, daß er wissentlich dazu mitwirkte, daß der erstere sein Recht nicht bei dem Bezahlenden erlangen kann. Es muß mithin in diesem Falle der Eigenthümer des Geldes zuerst den Zahlenden in Anspruch nehmen, und dem Empfänger des Geldes wegen des Schadenersatzes litem denunciren. Dies ist eins, was hier zu bestimmen war. Außerdem konnte aber noch Zweifel darüber entstehen, in wie fern der Empfänger durch die wissentliche Annahme fremden Eigenthumes etwa sein Recht überhaupt, oder doch das Recht der Gewährleistung aufgäbe? Auch dies entscheidet der folgende §. Es ist also ein Unterschied zwischen der wissentlichen Annahme fremden Eigenthumes nach gültig abgeschlossenem Vertrage und zwischen der Vertragschließung über fremdes Eigenthum.

genthümer der Gelder oder Papiere zur Entschädigung verhaftet; er behält aber auch, so weit er diese leisten muß, sein voriges Recht gegen den Schuldner. (A. L. R. I. 11. §. 662—670.)

§. 46.

§. 86 l. c. Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, das heißt ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung, von dem Gläubiger zu fordern berechtiget. *) (§. 63 und 89.)

§. 47.

§. 87 l. c. Zu einer vollständigen Quittung (§. 87.) gehört: **)

1) die Beschreibung oder Benennung der getilgten Schuld; (§. 78.)
2) die Benennung des gewesenen Schuldners; (§. 48.)
3) die Angabe der Zeit und des Orts, wo die Zahlung geschehen;
4) die Unterschrift des Gläubigers, oder sonst gesetzmäßig legitimirten Empfängers. (§. 49 und 53 sqq. auch Tit. II. §. 116.)

§. 48.

§. 88 l. c. Ist die Zahlung nicht durch den Schuldner selbst, noch auf dessen Befehl oder Auftrag, sondern durch einen Andern geleistet worden; (§. 43—51 ibid.) so muß auch dieser in der Quittung benannt werden.

---

*) Zug um Zug. (§. 51.) Weigert sich der Empfänger, eine Quittung von sich zu geben; so ist der Schuldner zur Deposition berechtiget. (§. 215 ibid.) Die Kosten der Quittungsleistung muß der Schuldner tragen; (A. L. R. I. 20. §. 532 und Anh. §. 54.) und er kann unter dieser Voraussetzung allemal die gerichtliche Recognition derselben verlangen. (§. 56.) Abweichungen hiervon müssen vorher verabredet worden seyn.

**) Ueber die Form der, von den Gerichten über Zahlungen aus der Bank auszustellenden, Quittungen sehe man N. C. C. de 1795 Nr. 13 und 42. Vergl. E. St. XIV. S. 130.

§. 49.

§. 89 l. c. Wird die Quittung auf das Schuldinstrument selbst vermerkt, so bedarf es der Bestimmungen nicht, welche sich aus diesem ergeben. (§. 73.)

§. 50.

§. 90 l. c. Was von den Umständen der Zahlung (§. 47.) aus der Quittung nicht zu entnehmen ist, muß *) der gewesene Schuldner erforderlichen Falls auf andre Art nachweisen.

§. 51.

§. 91 l. c. Wenn bei Zinsenzahlungen und bei fortwährenden Prästationen zwischen dem Zahler und Empfänger bisher eine gewisse, obschon fehlerhafte, Form von Quittungen üblich gewesen; so kann der Schuldner dem, nicht am Orte gegenwärtigen, **) Gläubiger die Zahlung gegen eine solche Quittung zwar nicht verweigern;

---

*) Und kann also auch. Die Schuld wird nicht durch die Quittung, sondern durch die Zahlung getilgt. Auch ist die Quittung kein Document, welches neue Verbindlichkeiten begründet, sondern nur ein Beweismittel der erfolgten Tilgung einer vorhanden gewesenen. Daher kann die Mangelhaftigkeit der Form einer Quittung deren Wirkung nicht entkräften; (A. G. O. I. 10. §. 116.) aber es kann daraus auch nicht mehr bewiesen werden, als ihr Inhalt besagt. Was daraus nicht zu entnehmen ist, muß anderweitig erwiesen werden; und es kann dazu jedes Beweismittel gebraucht werden. (Tit. II. §. 134 d.) Eben darum ist auch in §. 53 die gerichtliche Vollziehung nicht für nöthig erachtet worden. Doch ist ein anderweitiger Beweis nur in sofern zulässig, als es auf die erfolgte Tilgung der bestandenen Verbindlichkeit ankommt; dahingegen, wenn von deren Fortdauer, oder gar von der Begründung neuer Ansprüche, außer und neben der Quittung, die Rede ist, die Vorschrift des Tit. II. §. 127 und 128 ihre volle Anwendung findet, wovon der §. 118 eine Folge ist.

**) Es wird hier der Fall vorausgesetzt, daß der Gläubiger verbunden ist, die Zahlung an einem Orte in Empfang zu nehmen, wo

§. 52.

§. 92 l. c. Er ist aber eine gesetzmäßige Quittung von dem Gläubiger nachzufordern berechtiget.

§. 53.

§. 93 l. c. Personen, die des Schreibens nicht mächtig, *) oder sonst wegen körperlicher Fehler zu schreiben verhindert sind, müssen ihre Quittungen, unter Zuziehung zweier Instrumentszeugen, mit Kreuzen oder ihnen sonst gewöhnlichen Handzeichen unterzeichnen. (§. 55.)

§. 54.

§. 94 l. c. Bei Posten von funfzig Thalern, und weniger, ist die Zuziehung auch nur Eines Instrumentszeugen hinreichend.

§. 55.

§. 95 l. c. Die Zeugen müssen bei ihrer Unterschrift attestiren, daß der Zahlungsnehmer dies Zeichen in ihrer Gegenwart beigefügt habe. **)

---

er selbst nicht anwesend ist, und daß er die Quittung deshalb einem Dritten zur Empfangnahme der Schuld überschickt hat, um sie Zug um Zug auszuhändigen. (Anm. zu §. 46.) Ist aber der Schuldner verpflichtet, seine Verbindlichkeit am Aufenthaltsorte des Gläubigers zu erfüllen; so muß er entweder daselbst einen Bevollmächtigten zur Bewirkung der Zahlung und Empfangnahme der Quittung bestellen, oder er muß jene selbst leisten und sich nur die Quittung dagegen erbitten. Denn Niemand hat nöthig, eher Quittung zu geben, bevor dasjenige geschehen ist, was dadurch bekannt werden soll.

*) Vergl. die Anm. zu §. 50 und Tit. II. §. 172. Wäre kein Handzeichen von dem Empfänger unter der Quittung gemacht worden; so wäre solche blos ein außergerichtliches schriftliches Zeugniß über die erfolgte Bezahlung, auf dessen Recognition der Gläubiger sich gar nicht einzulassen braucht, und welches nur eine Praesumtio facti in sich schließt. (Anm. zu §. 67 und A. G. O. I. 10. §. 158 a.)

**) Aber die Unterlassung dieser Vorschrift zieht noch nicht die Ungültigkeit der Quittung nach sich. (Tit. I. §. 95 b.)

## §. 56.

§. 96 l. c. Beträgt die gezahlte Summe funfzig Thaler oder mehr; so kann der Zahlungsleister verlangen, *) daß die Quittung in eben der Form ausgestellt werde, welche bei den Verträgen solcher Personen (Tit. II. §. 171 sqq.) vorgeschrieben ist.

## §. 57.

§. 390 l. c. Aus der bloßen, von dem Berechtigten geschehenen, Rückgabe des Instrumentes über eine, nicht durch eigentliche Zahlung zu erfüllende, **) Verbindlichkeit folgt allein noch kein Erlaß derselben.

---

*) Was es mit diesem §. eigentlich soll, ist nicht wohl einzusehen. Daß auch eine außergerichtliche Quittung, mit Beobachtung der in §. 53. vorgeschriebenen Form, hinreichend ist, erhellet aus eben diesem §. Der Zahlungsleister kann also die gerichtliche Quittungsleistung nur verlangen in der Absicht, ein gerichtliches Beweisinstrument in Händen zu haben, vor dessen Ableugnung er sicher ist. (A. G. O. I. 10. §. 121 und 160.) Aber in derselben Absicht kann ja auch bei andern Personen, und bei Summen unter 50 Rthlr. dem Zahlungsleister daran gelegen seyn, ein unbestreitbares Beweismittel in Händen zu haben; und es kann ihm nicht gewehrt werden, zu dem Ende die gerichtliche Ausstellung der Quittung zu verlangen. (Anm. zu §. 46.) Er würde durch einen förmlichen Provocationsprozeß selbst dazu gelangen können, dessen Einleitung aber wohl das Unnützeste von der Welt wäre, und oben gewiß nicht beabsichtiget ist.

**) Aus dieser Parenthese darf aber nicht gefolgert werden, als wenn bei eigentlichen Zahlungsverpflichtungen (Anm. zu §. 1.) die alleinige Rückgabe des Instrumentes, ohne ausdrückliche Entsagung, einen Erlaß der Schuld begründe. Dies würde der Vorschrift des §. 380 und 381 ibid. und Tit. II. §. 386 (M. VIII. S. 371.) geradezu entgegenlaufen. (Anm. zu §. 77.) Die Parenthese soll nur darauf aufmerksam machen, daß ein Unterschied obwalte, jenachdem die Verbindlichkeit in einer eigentlichen Zahlung oder einer andern Leistung besteht. Ein solcher Unterschied ergiebt sich denn auch aus dem §. 60 und 62, indem bei eigentlichen Zahlungsverbindlichkeiten der bloße Besitz des Schulddocu-

## §. 58.

§. 391 l. c. Wenn jedoch der Verpflichtete einen andern Grund, wodurch die Verbindlichkeit gehoben worden, anführt; *) so dient der Umstand, daß ihm das Instrument von dem Berechtigten zurückgegeben worden, zur Unterstützung seiner Angabe, und es kann dadurch, nach richter-

---

mentes schon eine größere Wirkung hat, als selbst dessen Rückgabe bei andern Leistungen. (Anm. zu §. 58.) Bei den letzteren bewirkt die Rückgabe immer nur eine Praesumtio facti, zur Unterstützung andrer Angaben; dahingegen bei eigentlichen Zahlungen aus der Rückgabe des Instrumentes eine Praesumtio juris entsteht, welche die Folge hat, daß der Gläubiger die Negative beweisen muß. (Dieselbe Steigerung der Präsumtion findet sich in §. 98 und 103.) Eben darum kommt es in diesem letzteren Falle auch nicht darauf an, aus welchem Rechtsgrunde die Schuld getilgt worden seyn möchte. Der Gläubiger muß beweisen, daß sie noch nicht getilgt worden sey, und wird solches schwerlich anders bewerkstelligen können, als entweder auf künstliche Art, daß er eine andere Ursache der erfolgten Rückgabe nachweist, oder aber direct durch Eidesdelation oder Anerkenntniß des Schuldners. Gestände dieser letztere aber, daß er seine Verpflichtung noch nicht erfüllt, der Gläubiger auch die Schuld nicht ausdrücklich erlassen habe, sondern wollte den Erlaß blos aus der Rückgabe des Instrumentes folgern; so muß er annoch zur Zahlung verurtheilt werden.

*) Anführen ist hier offenbar für beibringen oder bescheinigen gebraucht worden. Denn auf das bloße Anführen, ohne alle Bescheinigung, würde, zu Folge des Nachsatzes in diesem §., nicht einmal ein Reinigungseid erkannt werden dürfen. Der Nachweis, das Document von dem Gläubiger zurückempfangen zu haben, soll daher nur, bei der Führung eines künstlichen oder unvollständigen Beweises, als eine Anzeige in Anschlag gebracht werden. Hat der Schuldner das Document nicht vom Gläubiger erhalten, sondern von einem Dritten, so kommt es darauf an: ob der letztere den Gläubiger durch seine Handlungen verpflichten konnte oder nicht, so wie darauf, was das für ein Titel ist, zu Folge dessen der Schuldner das Document überkommen hat und noch besitzt? (A. L. R. I. 7. §. 135.) Kann er gar nicht nachweisen, wie er zu dessen Besitze gekommen ist; so muß er es ohnehin unentgeldlich zurückgeben. (A. L. R. I. 15. §. 37.)

lichem Ermessen und nach Bewandniß der übrigen zutretenden Umstände, ein Erfüllungs- oder Reinigungseid begründet werden.

§. 59.

§. 97 l. c. Bei eigentlichen Zahlungsverpflichtungen hingegen (§. 57.) folgt zwar daraus allein, daß das Schuldinstrument sich in den Händen des gewesenen Schuldners befindet, mit Ausnahme der gezogenen Wechsel, *) (A. L. R. II. 8. §. 900.) noch nicht, daß die Schuld bezahlt worden.

§. 60.

§. 98 l. c. Erhellet jedoch, daß der Gläubiger selbst dem Schuldner das Instrument zurückgegeben habe; so wird, daß die Schuld getilgt sey, **) so lange vermuthet, als nicht eine andre Ursache der geschehenen Rückgabe ausgemittelt werden kann. (§. 93.)

---

*) Nicht minder der Billets au porteur. (A. L. R. I. 11. §. 400) Vergl. A. L. R. I. 14. §. 64.

**) Auf die Art der Tilgung kommt hier, wie in §. 64, nichts an, (Anm. zu §. 57.) weil dem Gläubiger hier der Beweis des Gegentheiles obliegt, dahingegen nach §. 58 der Schuldner den Beweis führen muß. Daß der Schuldner das zurückgegebene Document selbst noch produciren könne, (v. H. B. VII. S. 78.) ist also gerade nicht nöthig, wenn er nur die Rückgabe selbst erweisen kann. Der Tit. II. §. 170 steht hier nicht im Wege, weil, so lange die rechtliche Präsumtion der erfolgten Tilgung nicht widerlegt ist, auf den Inhalt des Documentes nichts weiter ankommt. Eben so ist es gleichgültig, ob das Instrument in den Händen des Schuldners ganz oder zerrissen sich befindet, indem diese Beschaffenheit nur in den Händen des Gläubigers einen Unterschied macht. (§. 64.) Endlich ist es auch einerlei, ob das Document namentlich auf den zurückempfangenden Schuldner, oder gerade auf den Namen desjenigen Gläubigers lautet, der solches zurückgiebt, oder ob der ursprüngliche Schuldner oder Gläubiger geändert worden sind. (Anm. zu C. C. IV. Tit. III. §. 64.)

§. 61.

§. 99 l. c. Wenn aber nicht erhellet: wie der Schuldner zum Besitze des Instrumentes gelangt sey; *) so entsteht aus diesem Besitze zwar ebenfalls eine Vermuthung für den Schuldner;

§. 62.

§. 100 l. c. Es hängt aber alsdann, nach Bewandniß der übrigen vorwaltenden Umstände, von richterlichem Ermessen ab: in wiefern diese Vermuthung, bei Ermangelung anderer Beweismittel, durch einen nothwendigen Eid bestärkt, oder gehoben werden solle?

§. 63.

§. 101 l. c. Es ist daher der Zahlende **) mit der Rückgabe des Instruments sich zu begnügen niemals schuldig; sondern er kann noch außerdem ausdrückliche Quittung verlangen. (§. 46, auch A. L. R. II. 8. §. 901, und H. D. II. §. 252.)

§. 64.

§. 102 l. c. Wenn das Instrument bei dem Gläubiger, oder in dessen Nachlasse, zerrissen, zerschnitten, oder sonst cassirt vorgefunden wird; ***) so entsteht die rechtliche Vermuthung,

---

*) Oder wenn der Schuldner das Document nicht durch den Gläubiger zurückbekommen hat. (Anm. zu §. 58 und zu Tit. I. §. 64.)

**) Sowohl im Falle des §. 57 als 59.

***) Dasselbe muß statt finden, wenn zwar die Rudera des Documents selbst nicht vorgefunden werden, das Zerreißen oder Zerschneiden desselben aber, oder gar die gänzliche Vernichtung der Urkunde durch den Gläubiger nachgewiesen werden kann. Wenn das zerrissene oder zerschnittene Document aber bei dem Schuldner aufgefunden würde; so constirt entweder, daß der Gläubiger selbst es in dieser Beschaffenheit zurückgegeben habe, oder daß solches wenigstens mit seinem Willen oder Geheiß geschehen sey, oder solches constirt nicht. In den beiden ersteren Fällen würde

daß die Forderung selbst, welche dadurch begründet werden soll, auf eine oder die andre Art aufgehoben worden.

§. 65.

§. 103 l. c. Diese Vermuthung fällt aber weg, sobald nachgewiesen werden kann, daß die Verletzung durch bloßen Zufall entstanden, oder von dem Schuldner selbst, oder einem Dritten, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Gläubigers, *) bewirkt worden sey.

---

die ohnehin nach §. 60 statt findende rechtliche Vermuthung durch das Zerreißen nur noch verstärkt werden. (Tit. I. §. 58.) Im letztern Falle kann erhellen, daß der Gläubiger selbst zwar das Document zerrissen, nicht aber, daß er es dem Schuldner zurückgegeben habe. Alsdann muß der obige §. dennoch zur Anwendung kommen, da die spätere Detention des Documentes in den rechtlichen Folgen der Cassation desselben nichts ändern kann. Erhellet aber, daß der Schuldner das Document nicht von dem Gläubiger zurückbekommen habe, und daß auch die Schuld noch nicht getilgt sey, (§. 62.) endlich, daß auch der Gläubiger an dessen Cassation keinen Theil habe; so wird entweder ausgemittelt, daß der Schuldner solches zerrissen habe oder nicht. Im ersteren Falle ist es eben so, als wenn das Document ganz vernichtet worden wäre, (§. 65 und Tit. II. §. 170.) wie denn auch die A. G. O. I. 10. §. 120 das Zerreißen oder Vernichten einer Urkunde einander gleichstellt; es müßte denn seyn, daß der Schuldner darthun könnte, daß seine Handlung ganz zufällig erfolgt sey. In diesem Falle, oder wenn ein Dritter absichtlich das Document zerrissen hätte, würde solches dennoch zum Beweise der noch fortdauernden Schuld dienen, so weit der Inhalt noch erkennbar ist. Wäre die Cassation der Urkunde aber von einem Dritten zufällig geschehen; so verliert sie ihre Beweiskraft, (A. G. O. I. 10. §. 119.) und es bewendet daher bei der Vorschrift des Tit. II. §. 169.

*) Sobald diese fehlt, ist es in Bezug auf den Wegfall der Präsumtion des §. 64 ganz gleich, ob der Schuldner oder der Dritte absichtlich oder nicht gehandelt haben, obgleich in Bezug auf den Erweis des Inhalts der Urkunde es einen großen Unterschied macht, ob das eine oder das andre der Fall gewesen. (Anm. zu §. 64.) Ein durch das Zusammenlegen der Urkunde im Papiere

§. 66.

A. G. O. I. 10. §. 119. Ist von einer Urkunde nur ein abhängendes oder aufgedrücktes Siegel abgerissen oder abgesprungen; so kann, wenn sonst kein Verdacht einer Verfälschung obwaltet, dieser Umstand allein der Glaubwürdigkeit *) des Documents nichts benehmen.

§. 67.

A. L. R. I. 16. §. 104. Eine gesetzmäßig eingerichtete Quittung (§. 47 bis 55.) bewirkt sogleich, als sie dem Schuldner ausgehändiget worden, für denselben einen rechtlichen Beweis **) der, nach dem Inhalte der Quittung (§. 78.) geleisteten Zahlung. (A. L. R. II. 8. §. 2114.)

§. 68.

§. 105 l. c. Dem Aussteller bleibt aber das Recht, das Gegentheil nachzuweisen, vorbehalten. (§. 71.)

§. 69.

§. 106 l. c. Hat jedoch der Aussteller einen längern, als dreimonatlichen Zeitraum verstreichen lassen, ohne den Schuldner wegen nicht geleisteter Zahlung zu belangen, und die Quittung, als blos in Erwartung der Zahlung ausgestellt, zurückzufordern; so soll, in Ermangelung einer voll-

---

entstandener Bruch schadet, als eine ganz unwillkührliche Begebenheit, gar nichts.

*) So wie dem dadurch begründeten Rechtsanspruche. Es findet also der §. 64 dabei nicht statt.

**) Genau genommen, auch nur eine Praesumtio juris für die Richtigkeit des Inhalts der Quittung, da die folgenden §§. den Gegenbeweis gegen diese Vermuthung zulassen, wie im A. L. R. I. 11. §. 732 und H. O. II. §. 175. Auch reicht hier, wie in §. 60 der Beweis zu, daß die Quittung simulirt worden sey, und dabei eine andre Absicht obgewaltet habe, (§. 72.) selbst wenn dieser Beweis nicht ganz vollständig geführt worden wäre. (§. 69.)

ständigen Aufklärung der Thatsache, der Inhaber der Quittung eher zum Reinigungs-, als der Aussteller zum Erfüllungseide gelassen werden.

§. 70.

§. 107 l. c. Auch kann der Aussteller, nach Verlauf dieser Frist, *) den Erben des Schuldners über nicht erfolgte Zahlung keinen Eid zuschieben.

§. 71.

§. 108 l. c. Hat der Schuldner gegen Empfang der Quittung einen Revers, daß die Schuld noch nicht bezahlt sey, ausgestellt; so verliert dadurch die Quittung alle Beweiskraft.

§. 72.

§. 109 l. c. In wiefern aber der Gläubiger sowohl, als der Schuldner, einem Dritten, welcher durch dergleichen zwischen ihnen vorgefallene Simulation hintergangen oder verkürzt worden, dadurch verhaftet werde, ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Simulationen und Hintergehungen zu beurtheilen. **) (Tit. I. §. 56 und 86a, auch A. L. R. I. 14. §. 210 und 211.)

---

*) Leicht kann diese Bestimmung mit der am Schlusse der A. G. O. I. 13. §. 24 in Collision kommen, wenn der erste Quittungsempfänger bereits verstorben ist, auch die Erben von dem Beneficio der A. G. O. I. 22. §. 8 keinen Gebrauch machen wollen; und es scheint wohl, daß nach Analogie des §. 7 ibid. der Quittungssteller, wenn er wenigstens einen halben Beweis geführt hat, zum Erfüllungseide verstattet werden müsse, da der §. 69 solches nicht geradezu verbietet. Daß nach dem obigen §. ebenfalls zu verfahren sey, wenn der Quittungssteller nur eine abschlägliche oder unrichtige Zahlung erhalten zu haben vorgiebt, bedarf weiter keiner Ausführung. (Anm. zu §. 113 und Einl. z. A. L. R. §. 91.) Vergl. C. C. III. §. 290 i. d. A.

**) Vergl. die Anm. zu Tit. II. §. 184 c.

§. 73.

§. 110 l. c. Befinden sich auf dem, in den Händen des Gläubigers gebliebenen, *) Instrumente Vermerke geleisteter Zahlungen, es sey von der Hand des Gläubigers, oder auch des Schuldners selbst; (§. 49.) so vertreten sie die Stelle wirklicher Quittungen. (§. 75.)

§. 74.

§. 111 l. c. Der Beweis, daß gleichwohl die Zahlung nicht erfolgt sey, ist also gegen solche Vermerke, jedoch nur in eben dem Maaße, wie gegen eigentliche Quittungen, (§. 68 bis 71.) zulässig.

§. 75.

§. 112 l. c. Daß die Vermerke auf dem, in den Händen des Gläubigers zurückgebliebenen, **) Instrumente wieder ausgestrichen sind, benimmt denselben noch nichts von ihrer Beweiskraft.

---

*) Auch hier, wie in §. 64, ist die Wirksamkeit der Vermerke von der Hand des Gläubigers nicht ausgeschlossen, wenn auch das Schuldocument sich in den Händen des Schuldners befände. (A. G. O. I. 10. §. 158 b.) Der obige §. hat nur eine Ausnahme von der Regel machen sollen, daß kein scriptum pro scribente beweise.

**) Darauf, wo sich das Document, nachdem der Vermerk darauf gemacht worden, ferner befunden habe, kommt weniger an, als darauf, wer den Vermerk ausgestrichen habe. Denn wenn der Gläubiger solches gethan, oder ein Dritter; so kann dadurch die Wirkung des Vermerkes nicht vernichtet werden, wo sich auch das Document befunden haben möge. (A. G. O. I. 10. §. 118.) Ist es aber der Schuldner gewesen, der solchen ausgestrichen hat; so hat er dadurch unzweideutig zu erkennen gegeben, daß der Vermerk selbst keine Kraft haben solle. (Tit. I. §. 58.) Welche Wirkung es aber habe, wenn er das Document selbst in Besitz hat, ist hiervon ganz unabhängig, nach §. 59—62, zu beurtheilen.

§. 76.

§. 1131. c. Erhellet aus der Quittung, *) daß die darin bescheinigte Aufhebung der Verbindlichkeit nicht durch Zahlung erfolgt sey; so muß das anderweitig zwischen dem Gläubiger und Schuldner vorgefallene Geschäft, aus welchem die Quittung entstanden ist, näher ausgemittelt werden. (Tit. II. §. 392.$^{f}$)

§. 77.

§. 1141. c. Findet diese Ausmittelung nicht statt, so ist dergleichen Quittung nach den Regeln von Entsagung der Rechte **) zu beurtheilen.

§. 78.

§. 1151. c. Quittungen beweisen in der Regel (§. 79, 84,

---

*) Wenn solches auch aus der Quittung selbst nicht hervorginge, aber doch anderweitig erwiesen werden könnte, muß dasselbe statt finden. Dies folgt schon aus dem §. 68, wornach jeder Gegenbeweis gegen den Inhalt der Quittung zulässig ist, so wie aus den allgemeinen Regeln für Scheinhandlungen. (Tit. II. §. 184 b und c.) Denn darum eben will der obige §. die Ausmittelung des wahren Geschäfts haben, die außerdem ganz nutzlos seyn würde, damit solches nach seiner eignen Natur beurtheilt und geprüft werden könne, ob dadurch die eigentliche contractmäßige Verbindlichkeit wirklich getilgt worden sey. (Anm. zu §. 113.) Darum ist das Wort: Zahlung, auch oben in der weitern Bedeutung zu verstehen, (Anm. zu §. 1.) für Erfüllung der contractmäßigen Verpflichtung.

**) Denn hier ist nicht, wie in §. 57, blos eine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche Erklärung über die Aufhebung einer Verbindlichkeit vorhanden; mithin der Vorschrift des §. 381 ibid. genügt. Die Erklärung aber, daß ein Recht aufgehoben worden sey, schließt von selbst die Erklärung in sich, daß man davon keinen Gebrauch machen wolle. (§. 378 ibid.) Nun soll zwar nach §. 76 der Gegenbeweis zulässig seyn, daß dies nicht die Absicht gewesen sey, sondern ein andres Abkommen der Quittung zum Grunde liege. Kann aber dieser Beweis nicht geführt werden, so bewendet es bei der erklärten Entsagung. (Tit. I. §. 74.)

und 98 sqq., auch A. L. R. I. 11. §. 842.) nur die Zahlung der darin ausdrücklich benannten Schuldposten. (§. 47 Nr. 1.)

§. 79.

§. 116 l. c. Bezieht sich die Quittung auf eine gehaltene Berechnung, und wird darin bekannt, daß der Empfänger dem Aussteller nichts mehr schuldig geblieben sey; so sind alle bis dahin zahlbar gewesene Posten für abgethan zu achten. *)

§. 80.

§. 117 l. c. Dagegen ist auch eine solche Quittung auf Forderungen, die zwar damals schon vorhanden, aber noch nicht fällig waren, keineswegs zu deuten.

§. 81.

§. 118 l. c. Noch weniger ist dieselbe auf solche Posten zu ziehen, von welchen der Quittirende, zur Zeit der Ausstellung, noch keine Wissenschaft haben konnte. **) (§. 84.)

§. 82.

§. 119 l. c. Ist die Quittung ausdrücklich auch auf die, zur Zeit der Ausstellung, unbekannten Posten gerichtet; so muß

---

*) In sofern aus der noch vorhandenen Berechnung selbst nicht das Gegentheil hervorgeht. Der obige §. begründet daher nur eine rechtliche Vermuthung, wie schon die Fassung der folgenden §§. zeigt.

**) Dieses: konnte, soll offenbar nicht gerade eine absolute Unmöglichkeit bezeichnen, sondern nur darauf aufmerksam machen, daß auch hier die Folgen der Unterlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher der Quittirende nach Beschaffenheit der Geschäfte gesetzlich verbunden ist, vertreten werden müssen. (Tit. II. §. 277 sqq.) Denn zu einer größeren Aufmerksamkeit, als die Gesetze erfordern, ist Niemand verbunden. (A. L. R. I. 3. §. 7, 9, 16 und 17.)

das Geschäft nach den Regeln der Entsagungen und Vergleiche beurtheilt werden. (§. 393—395 und 417 sqq. ibid.)

§. 83.

§. 120 l. c. Kaufleute, die ordentliche Handlungsbücher zu führen schuldig sind, *) können sich nicht entbrechen, dem zahlenden Schuldner, an welchen sie zur Zeit der Zahlung keine Forderung mehr zu haben eingestehen, eine allgemeine Quittung, daß bis dahin alles berichtiget sey, zu ertheilen.

§. 84.

§. 121 l. c. Gegen eine solche Quittung findet keine Nachforderung älterer Posten, unter dem Vorwande, daß dieselben noch nicht zahlbar oder unbekannt gewesen, statt.

§. 85.

§. 122 l. c. Doch erstreckt sich dieses nur auf Forderungen, die zu den kaufmännischen Geschäften des Ausstellers **) gehören.

§. 86.

§. 123. l. c. Wegen andrer Geschäfte finden auch bei Kaufleuten die Vorschriften des §. 79—82 Anwendung.

---

*) Hierin liegt der Grund des Gesetzes. Denn jede Unwissenheit irgend einer Post würde sich mit der Pflicht der gewissenhaften Führung ihrer Bücher nicht vertragen. (§. 84.) Haben sie über diese oder jene Post noch nicht hinlängliche Nachricht, z. B. über noch laufende Wechsel, so ist es ihre Sache, wegen solcher Posten Vorbehalte zu machen. Andre Personen, die nicht gehalten sind, über ihre Geschäfte Buch zu führen, (§. 112.) brauchen keine Generalquittung von sich zu geben. (§. 86.)

**) Augenscheinlich fehlen hier noch die Worte: „mit dem Empfänger der Quittung." Wenn dieser letztere aus Geschäften, die mit ihm ursprünglich gar nicht verhandelt sind, mittlerweile Verpflichtungen gegen den Aussteller überkommen hätte, welche dieser noch nicht kennt, und nicht wissen kann; (Anm. zu §. 81.) so kann die Quittung darauf nicht bezogen werden. (Anm. zu §. 83.)

§. 87.

§. 124 l. c. Mit den, auf dem Lande gebräuchlichen, Kerbhölzern hat es gleiche Bewandniß, wie mit den in Tit. II. §. 151 b beschriebenen Lieferungsbüchern, in sofern beide Stücke des Kerbholzes übereinstimmen.

§. 88.

A. G. O. I. 10. §. 164. Kann eine Partei das ihrige nicht herbeischaffen; so muß der Gegner zur eidlichen Bestärkung des seinigen gelassen werden, in sofern er nicht überführt werden kann, daß das fehlende Kerbholz durch seine Schuld abhanden gekommen oder vernichtet worden. (Tit. II. §. 170.)

§. 89.

A. L. R. l. c. §. 125. Außer der Quittung kann der Zahlende auch noch die Rückgabe des, über die berichtigte Schuld einseitig *) ausgestellten, Instruments fordern.

§. 90.

§. 126 l. c. Ist das Instrument abhanden gekommen; so vertritt dessen Mortificirung die Stelle der Rückgabe. **) (§. 127 sqq. ibid. auch A. L. R. I. 11. §. 396, 20. §. 165 und 366,

*) Bei zweiseitigen Verträgen, wo jeder Contrahent Schuldner des andern ist, würde die Rückgabe des Documents nichts weiter, als ein ganz unnützer Austausch der mehrern Exemplare des Vertrages seyn; oder, wenn nur ein Exemplar gemacht worden wäre, nicht gesetzlich zu bestimmen seyn, in wessen Händen dasselbe bleiben solle. Da indessen kein Vermerk im Hypothekenbuche ohne Reproduction des Originaldocumentes, aus welchem die Eintragung geschehen ist, erfolgen kann; (H. O. II. §. 244 und 245) so gehört es zu den Verpflichtungen des Gläubigers, zu diesem Endzwecke das Originaldocument herauszugeben oder der Hypothekenbehörde zu überreichen. Die Folgen der Unterlassung der oben angeordneten Vorsichtsmaaßregel erhellen aus dem A. L. R. I. 11. §. 397 und 20. §. 282 nebst M. IX. S. 16. §. 1 und 2.

**) Vergl. die Anm. zu C. C. III. §. 1175 und IV. Cap. IV. §. 402 auch N. C. C. de 1796 Nr. 71.

und II. 8. §. 1173 und 1201, A. G. O. I. 51. §. 120 sqq., H. O. II. §. 273, G. S. de 1819, S. 157, M. IX. S. 16 und N. C. C. de 1787. S. 781. §. 111 sqq.)

## §. 91.

§. 131 l. c. So lange ein hinlänglicher Mortificationsschein dem Schuldner nicht verschafft werden kann, ist derselbe nur gegen annehmliche Caution Zahlung zu leisten verbunden, und in deren Entstehung berechtiget, die zu zahlende Summe gerichtlich niederzulegen. (Tit. II. §. 270.*)

## §. 92.

A. L. R. I. 11. §. 843. Ist über das Capital selbst ohne Vorbehalt quittiret worden, so sind die vorbedungenen Zinsen für bezahlt oder erlassen zu achten. *) (§. 96.)

---

*) Ohne Unterschied, ob solche zuerkannt worden sind, oder nicht. Denn wenn das Gesetz bei den vorbedungenen Zinsen eben so hätte unterscheiden wollen, wie im folgenden §. in Ansehung der Verzugszinsen; so würde es sich hier nicht so ganz allgemein ausgedrückt haben. Die obige Bestimmung folgt unmittelbar aus dem Tit. II. §. 270 b. Dahingegen entspringen Verzugszinsen nicht unmittelbar aus der Hauptverbindlichkeit, sondern aus der, davon ganz verschiedenen, unerlaubten Thatsache des Verzuges, dessen Folgen nur nach jener abgemessen werden. Eben weil Verzugszinsen ihren Ursprung in einer unerlaubten Handlung haben, muß der Richter darauf erkennen, selbst wenn nicht ausdrücklich darauf in der Klage angetragen worden wäre, wie aus §. 94 erhellet; (A. G. O. I. 13. §. 41 und Mat. VII. S. 96.) und wenn der Richter dieser Pflicht nicht nachkommt, so folgt aus dieser Versäumniß nicht, daß der Gläubiger sie zu fordern nicht berechtiget sey. Nur wenn sie ausdrücklich gefordert worden wären, mithin eine bloße Vergeßlichkeit des Richters nicht anzunehmen ist, soll die Uebergehung im Erkenntnisse einer Absprechung gleich geachtet werden. (§. 97.) Erhebt aber der Gläubiger, nachdem der Richter die Zinsen übergangen hat, den Hauptstuhl ohne Vorbehalt; so folgert das Gesetz hieraus eine Genehmigung des richterlichen Ausspruches, und will alsdann, des bloßen Verzuges wegen, keinen weiteren Anspruch gestatten. Denn der

§. 93.

§. 844 l. c. Dagegen folgt aus einer, ohne Vorbehalt ausgestellten Quittung über das Capital so wenig, als aus der Rückgabe des Schuldocumentes, (§. 58 und 60.) die erfolgte Zahlung oder Erlassung (§. 77.) der von dem Richter zuerkannten *) Verzugszinsen.

§. 94.

§. 845 l. c. Verzugszinsen, auf welche der Richter nicht erkannt hat, können, auch **) von dem Tage des ergangenen

---

Gläubiger brauchte keine Zahlung anzunehmen, wodurch die Verpflichtungen des Schuldners nicht vollständig erfüllt wurden. (Tit. II. §. 270 d und 397.) Wer mithin die Zahlung annimmt, von dem muß vermuthet werden, daß er durch dasjenige, was ihm gegeben worden, rücksichtlich aller accessorischen Verpflichtungen vollständig befriediget worden sey. Nur alsdann kann diese Vermuthung nicht Platz greifen, wenn derselben eine ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, den Verzug ahnden zu wollen, entgegensteht. Darauf gründet sich die Ausnahme des folgenden §., woraus denn auch folgt, daß ein Gläubiger, welcher sein Capital angenommen und darüber ohne Vorbehalt quittirt hat, auch überhaupt keine Verzugszinsen fordern könne, welche ihm noch nicht vom Richter zuerkannt, oder gar nicht eingeklagt waren. (v. H. B. VIII. S. 58.)

*) Vergl. die Anm. zu §. 92.

**) Wider allen Sprachgebrauch wird dieses: auch, in Mat. VII. S. 96 in: nur, übersetzt, und dem Satze der Sinn gegeben: daß die Nachforderung, wenn noch nicht quittirt worden, nur vom Tage des ergangenen Erkenntnisses geschehen dürfe. Es ist aber schon bei §. 92 gezeigt worden, daß die richterliche Unbedachtsamkeit wegen der Verzugszinsen gar keine Folgen hat, ausser wenn entweder der Gläubiger den Verzug in der Instruction des Prozesses ausdrücklich gerügt hatte, oder wenn der Gläubiger selbst durch vorbehaltungslose Quittungsleistung zu erkennen giebt, daß er den Verzug nicht rügen wolle. In diesem letzteren Falle giebt er seine Ansprüche aus dem Verzuge überhaupt auf, mithin nicht blos bis zu dem Tage, wo der Richter solche in dem ergangenen Erkenntnisse hätte festsetzen können. Eben diese

Urthels an, nicht nachgefordert werden, sobald über das Capital ohne Vorbehalt quittiret worden.

---

Folge hat die Quittungsleistung auch in Ansehung der vorbedungenen Zinsen, wenn solche wirklich eingeklagt, aber vom Richter übergangen, d. h. stillschweigend aberkannt worden sind. Dieses Aberkennen kann jedoch natürlich nur bis zu dem Zeitpuncte des ergangenen Erkenntnisses seine Wirkung erstrecken. Die später aufgelaufenen Zinsen kann daher der Gläubiger noch immer nachfordern, so lange er nicht über das Capital ohne Vorbehalt quittirt hat. (§. 92 und 96.) Die von Mehreren gerügte Dunkelheit dieser §§. kommt lediglich daher, daß der Gesetzgeber einmal von mehrerern Dilemmas nur den einen Fall ausdrücklich bestimmt hat, in der Voraussetzung, daß daraus die Entscheidung für den entgegengesetzten Fall sich von selbst ergebe, und daß zweitens die Folgen der Quittungsleistung und die Folgen des richterlichen Spruches zusammengedrängt worden sind. Vollständig entwickeln sich aus den obigen Gesetzen folgende Bestimmungen:

I. Das Capital ist ohne vorgängigen Prozeß bezahlt und darüber ohne Vorbehalt quittirt worden; so sind die unbezahlt gebliebenen Zinsen, gleichviel ob vorbedungene (§. 92.) oder Verzugszinsen, (Anm. zu §. 92.) nicht mehr nachzufordern.

II. Es ist zum Prozesse gekommen,

A. Die Zinsen sind mit eingeklagt worden,

a. der Richter hat sie aberkannt, oder mit Stillschweigen übergangen, gleichviel; (§. 95 und 97.)

α) bis zum Zeitpuncte des richterlichen Ausspruches sind sie verloren. (Anm. zu §. 94.)

β) Für die Zeit, nach dem ergangenen Erkenntnisse, können sie separat gefordert werden, so lange noch nicht über das Capital ohne Vorbehalt quittirt ist. (Anm. zu §. 94.)

b. Sie sind im Erkenntnisse zugesprochen worden;

α) Es sind vorbedungene Zinsen und das Capital ist ohne Vorbehalt angenommen worden; so werden sie für erlassen geachtet. (§. 92.)

β) Es sind Verzugszinsen; so können sie noch nachgefordert werden, wenn auch über das Capital schon quittirt wäre. (§. 93.)

§. 95.

§. 846 l. c. Ein Gleiches findet statt, wenn vorbedungene Zinsen zwar gefordert, aber von dem Richter übergangen worden, und der Gläubiger sich bei dem Erkenntnisse beruhiget hat. (A. G. O. I. 14. §. 3. Nr. I.)

§. 96.

§. 847 l. c. Hat aber der Gläubiger die vorbedungenen Zinsen nicht mit eingeklagt; so können dieselben, so lange noch nicht ohne Vorbehalt über das Capital quittirt ist, (§. 92.) nachgefordert werden.

§. 97.

§. 848 l. c. Hat der Richter geforderte Verzugszinsen im Urthel übergangen; so hat dieses eben die Wirkung, als wenn er sie aberkannt hätte. (A. G. O. I. 14. §. 3. Nr. I.)

§. 98.

A. L. R. I. 16. §. 133. Wenn bei terminlichen Zahlungen oder Leistungen, durch Quittungen oder sonst nachgewiesen werden kann, daß dieselben für zwei auf einander folgende (§. 102.) Termine *) von dem Schuldner abgeführt, und von dem Gläubiger ohne Vorbehalt angenommen worden sind; so wird vermuthet, daß auch die älteren Termine berichtiget sind. (§. 110.)

§. 99.

§. 134 l. c. Diese Vermuthung findet statt, wenn gleich die Berichtigung der beiden Termine nicht durch Zahlung, son-

---

B. Die Zinsen sind in der Klage gar nicht erwähnt worden; so können sie noch immer nachgefordert werden, bis über das Capital ohne Vorbehalt quittirt worden ist. (§. 96 und Anm. zu §. 92.)

*) Bei Zinsen von Darlehnen hat schon die Quittung eines Zinstermines diese Wirkung. (A. L. R. I. 11. 842.)

dern durch Compensation oder Erlaß, (§. 77.) jedoch ohne Vorbehalt geschehen ist.

§. 100.

§. 135 l. c. Auch hindert es nicht, wenn gleich die in den Quittungen ausgedrückte Summe mit dem, was eigentlich hat gezahlt werden sollen, nicht übereinstimmt. *) (§. 105 sqq.)

§. 101.

§. 136 l. c. Dagegen ist es, um diese rechtliche Vermuthung zu begründen, nothwendig, **) daß die Quittungen wirklich zu verschiedenen Zeiten ertheilt worden. (§. 104.)

§. 102.

§. 137 l. c. Auch wird die Vermuthung geschwächt, wenn zwar Quittungen von mehrern vergangenen, aber nicht unmittelbar auf einander folgenden, Terminen vorhanden sind.

§. 103.

§. 138 l. c. Alsdann hängt es von richterlicher Beurtheilung ab: in wiefern, nach Bewandniß der übrigen vorwaltenden Umstände, auf einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen sey.

§. 104.

§. 139 l. c. Ist in allgemeinen Ausdrücken über die, bis zu einem gewissen Termine berichtigten, Prästationen quittirt; so gilt die Vermuthung, daß alle bis dahin fällig gewesenen Termine berichtiget worden, wenn gleich das in der Quittung ausgedrückte Quantum nur den Betrag des letzten fälligen Termines ausmacht.

---

*) Also auch bloße Abschlagszahlungen haben diese Wirkung, sobald nur der Termin, auf welchen dieselben geleistet worden, bestimmt angegeben ist.

**) Außer bei Darlehnen. (Anm. zu §. 98.)

§. 105.

§. 141 l. c. Wenn in verschiedenen Quittungen über fortwährende Prästationen die Beschaffenheit des Rechts, aus welchem sie entspringen, verschieden angegeben worden; so muß diese Beschaffenheit, falls sie nicht auf andre Art auszumitteln ist, nach den älteren Quittungen beurtheilt werden. (§. 107.)

§. 106.

§. 142 l. c. Ist aber die Quantität, welche entrichtet werden soll, in älteren und neueren Quittungen verschieden angegeben; so streitet die Vermuthung für das, was in den neueren Quittungen enthalten ist. (A. L. R. I. 11. §. 799—802.)

§. 107.

§. 143 l. c. Ist in einer Reihe von drei aufeinander folgenden Jahren *) die Zahlung oder Lieferung immer auf einerlei Weise geleistet, und ohne Vorbehalt angenommen worden, so ist zu vermuthen, daß die Zahlung auf so hoch vergleichsweise bestimmt sey. (A. L. R. I. 11. §. 837—840.)

§. 108.

§. 144 l. c. Diese Vermuthung fällt aber hinweg, wenn nach den übrigen vorwaltenden Umständen ein gültiger Vergleich zwischen dem Schuldner und dem Empfänger nicht gedacht werden kann. **) (§. 410 ibid.)

---

*) Findet diese Bedingung nicht statt, so tritt auch die oben angegebene Vermuthung nicht ein. Man darf nicht auf die Analogie des §. 102 zurückgehen, da hier ein ganz andres Verhältniß obwaltet, und schon durch §. 105 und 106 bestimmt ist, welche Vermuthungen eintreten sollen, wenn die obige nicht Platz greift.

**) Wenn einer von beiden Theilen nicht vertragsfähig wäre; (§. 406 ibid.) oder der Empfänger nicht befugt, über die Substanz des Rechts, aus welchem die Prästationen herkommen, zu verfügen. (§. 8 sqq.)

§. 109.

§. 145 l. c. Ueberhaupt bleibt dem Berechtigten der Nachweis, daß die Zahlung oder Lieferung nur aus Irrthum, oder aus anderen Ursachen solchergestalt *) angenommen

*) Das heißt, wie es die Quittung besagt, oder die Erfüllung der Verpflichtung wirklich geleistet und angenommen worden ist. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift nicht blos auf den Fall des vorhergehenden §. bezogen werden darf, sondern daß solches eine ganz allgemeine Vorschrift ist. Dies wird besonders aus dem §. 113 klar, da derselbe von einer richtigen Zahlung spricht, und, außer dem obigen §. und in §. 140 und 145, in diesem ganzen Abschnitte keine weiteren Bestimmungen wegen der Folgen des bei der Annahme von Leistungen vorgefallenen Irrthumes vorkommen. Es müssen also die allgemeinen Vorschriften von der Wirkung des Irrthumes bei Willenserklärungen überhaupt, (Tit. I. §. 78 sqq.) und bei Verträgen insonderheit, (Anm. zu Tit. II. §. 320.) auch hier zur Richtschnur dienen. Darnach beantwortet sich die Frage vollständig, in wiefern ein selbst verschuldeter Irrthum bei der Annahme getragen werden müsse, oder unschädlich sey, von selbst. Hiernach ist denn auch die Frage zu beurtheilen, in wiefern ein Manquement bei ungezählt angenommenen Beuteln und Tuten nachgefordert werden kann. Die Vorschrift im A. L. R. I. 11. §. 797 paßt hieher nicht, weil dort der Quittirende wußte, was er erhalten hatte. Daß die Annahme eines ungezählten Beutels, wie Hr. Merkel behauptet, zugleich eine Anerkennung dessen Richtigkeit enthalte, und deshalb jede Nachforderung ausschließe, dem steht schon der obige §. entgegen. Auf jeden Fall würde ein dabei mit untergelaufener Betrug Schadenserfatz nach sich ziehen. (Tit. I. §. 84 und Tit. II. §. 350.) Kann aber auch der Bezahlende nicht überführt werden, von dem Manquement gewußt zu haben; so muß derselbe doch für die Richtigkeit des angegebenen Beutels oder der Tute einstehen, da es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Angabe des Inhalts zu den ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften gerechnet werden müsse. (Tit. II. §. 325.) Auf jeden Fall aber muß der, der eine solche Nachforderung macht, das statt gefundene Manquement vollständig erweisen, (A. G. O. I. 13. §. 28.) und daher nicht nur die Identität des Beutels oder der Tute durch deren Production, sondern auch, wenn solche eröffnet worden, den Inhalt

worden, innerhalb der Verjährungsfrist allemal vorbehalten. (Tit. II. §. 343—345, und A. L. R. I. 6. §. 54 und 55.)

§. 110.

§. 146 l. c. Bei Verbindlichkeiten, die nicht in terminlichen Zahlungen *) bestehen, wirkt die Quittung über eine jüngere Schuld keine Vermuthung, daß die ältere getilgt sey.

§. 111.

§. 147 l. c. Wenn jedoch Kaufleute über die Rechnung des letzten Jahres, die am Schlusse desselben gemacht worden, **) ohne Vorbehalt quittirt haben; so sind auch die Rechnungen der vorhergehenden Jahre für abgethan zu achten.

§. 112.

§. 148 l. c. Ein Gleiches gilt auch bei Apothekern, Handwerkern, und andern, welche entweder mit ihren Kunden überhaupt, oder mit dem Inhaber der Quittung insonderheit, erweislich in dem Verhältnisse stehen, daß sie sich mit denselben, wegen ihrer Lieferungen oder Leistungen, alljährlich in einem gewissen Termine zu berechnen und auseinander zu setzen pflegen.

---

derselben durch das Gewicht oder durch Zeugen darthun. Es versteht sich, daß wenn etwa dem Zahlenden der Eid deferirt würde, und derselbe die Duten oder Beutel nicht selbst eingezählt hat, er deren Inhalt nur de ignorantia zu beschwören braucht. Eben diese Bemerkungen, gelten auch für den Fall eines vorgefallenen Versehens bei der Zusammenrechnung des Inhaltes der einzelnen Duten oder Beutel.

*) Oder Leistungen; denn der obige §. ist offenbar der Gegensatz des §. 98.

**) Weil sie am Jahresschlusse ihre Bücher abschließen, mithin in völliger Ordnung haben sollen. (Anm. zu §. 85 und A. L. R. II. 20. §. 1468.)

§. 113.

§. 149 l. c. Eine gültig und richtig *) geleistete Zahlung befreit den Schuldner von der Verbindlichkeit, welche dadurch hat getilgt werden sollen. (Tit. II. §. 270 [a] und [b].)

§. 114.

§. 385 l. c. Wie weit Jemand, der seine Verbindlichkeit erfüllt hat, ohne von den dagegen ihm zustehenden Einwendungen Gebrauch zu machen, das Geleistete auf den Grund dieser Einwendungen zurückfordern könne, ist nach den folgenden Vorschriften **) (§. 121 sqq.) zu beurtheilen. (376 ibid.)

---

*) Gültig und richtig! Das erste bezieht sich auf die subjective Fähigkeit, Zahlungen zu leisten und anzunehmen, (§. 7—43.) so wie auf die Rechtsbeständigkeit der Zahlung selbst; (§. 122 sqq.) das andere auf das Object der Zahlung, daß solches vollständig demjenigen entspreche, was der Schuldner zu leisten verpflichtet war. (Anm. zu §. 92 und 109.) Durch bloße Abschlagszahlungen oder unvollständige Leistungen wird daher die Hauptverbindlichkeit nicht aufgehoben, sondern nur um so viel verringert, als der Gläubiger wirklich erhalten hat. Mithin dauern doch die accessorischen Rechte noch fort und haften für den Rest der noch nicht getilgten Verbindlichkeit. (Anm. zu Tit. II. §. 189 und 390) Es ist aber nicht nothwendig, daß gerade das geleistet worden sey, worauf die ursprüngliche Verpflichtung ging. Es kann vielmehr die Erfüllung einer Verpflichtung auf alle Art und Weise erfolgen, wie Verbindlichkeiten nur getilgt werden können, (§. 76 und 141, auch Tit. I. §. 159 und II. §. 414.) Geschieht dies dadurch, daß der Verpflichtete statt der ursprünglichen Leistung einen andern Gegenstand anbietet und der Berechtigte solchen annimmt; so wird eine Novation vorgenommen, deren Gültigkeit und Folgen nach den desfallsigen Bestimmungen zu beurtheilen, (Tit. II. §. 392 k.) und wobei nur zu bemerken ist, daß es dazu keiner schriftlichen Abfassung um deswillen bedarf, weil der Vertrag auf der Stelle von beiden Theilen erfüllt wird, indem der Berechtigte sein älteres Recht aufgiebt, der Verpflichtete aber die dagegen übernommene Leistung sogleich bewerkstelliget.

**) Und nach Tit. II. §. 146, 161 a und der Anm. zu §. 161 b.

§. 115.

A. L. R. I. 14. §. 469. Vorbehalte bei Zahlungen und andern dergleichen Handlungen, wodurch die Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet wird, sind nicht nach den Regeln von Protestationen zu beurtheilen, sondern ihre Wirkung ist nach der Natur der Handlung selbst, *) welcher sie beigefügt worden, zu bestimmen.

§. 116.

A. L. R. I. 16. §. 160. Wird eine Zahlung mit Vorbehalt geleistet; so bleibt dem Zahlenden das Recht, seine Einwendungen gegen die Zahlungsverbindlichkeit auch nachher noch geltend zu machen. (§. 121 und 133.)

§. 117.

§. 161 l. c. Ein solcher Vorbehalt aber muß schriftlich er-

---

*) D. h., es braucht eine solche Protestation nicht gerichtlich eingelegt zu seyn und ihr Zweck ist nicht die Verhütung einer nachtheiligen Veränderung des Zustandes der Dinge, (Th. d. h. P. S. 2.) sondern es genügt, die ausdrückliche Erklärung, wenn solche auch nur privatim geschehen, um zu verhüten, daß derjenigen Handlung, welcher sie beigefügt worden, nicht diejenige Wirkung beigelegt werde, welche sie ohnedem nach den Gesetzen (§. 113 und 114.) haben würde. Ein Vorbehalt erhält allemal die Rechte des Vorbehaltenden offen, vorausgesetzt, daß er deren wirklich habe, und daß der Vorbehalt auf gültige Weise und zu rechter Zeit erklärt sey. (§. 117.) Die folgenden §§. sprechen zwar ausdrücklich nur vom Vorbehalte des Zahlenden. Wir haben aber in einer Menge Stellen gesehen, (§. 92, 94, 96, 98, 107 und 121, Tit. II. §. 245, 307 und 330, auch A. L. R. I. 11. §. 797.) daß auch der Gläubiger sich seine Rechte ausdrücklich vorbehalten müsse, wenn er solche nicht durch die Annahme der angebotenen Leistung aufgeben will. Da nun dafür weiter keine besondren Bestimmungen gegeben sind; so wird man nicht anstehen dürfen, dafür die Vorschriften des §. 116 — 121 ebenfalls als Richtschnur anzuerkennen.

klärt, oder in der von dem Zahlungsnehmer ausgestellten Quittung anerkannt *) seyn.

§. 118.

§. 162 l. c. Diese Vorschrift gilt auch bei Posten von funfzig Thalern und weniger, sobald darüber eine schriftliche Quittung ertheilt worden. *) (Tit. II. §. 127 und 128.)

§. 119.

§. 163 l. c. Ist der Vorbehalt nicht in Ansehung aller Einwendungen überhaupt geschehen; so erstreckt seine Wirkung sich nur auf solche, die ausdrücklich vorbehalten sind.

§. 120.

§. 164 l. c. Will der Zahlungsnehmer sich bei dem Vorbehalte nicht beruhigen; so steht ihm frei, den Zahlenden zur rechtlichen Ausführung seiner Einwendungen gerichtlich aufzufordern. (A. G. O. I. 32. §. 2 und 3.)

§. 121.

§. 165 l. c. Durch eine ohne Vorbehalt geleistete Zahlung gehen in der Regel (§. 122 und 133.) die Einwendungen, welche der Zahlende dem Andern hätte entgegensetzen können, verloren.

§. 122.

§. 166 l. c. Doch kann das, was auf den Grund einer vermeinten, aber nicht wirklich vorhandenen, Verbindlichkeit, und also aus Irrthum, (§. 136.) bezahlt worden, nach den

---

*) oder, wenn es der Zahlungsnehmer selbst ist, der den Vorbehalt macht; so muß er in und bei der Quittung selbst angebracht und enthalten seyn. (Anm. zu §. 115, und die dort citirten Stellen.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 50.

hier folgenden näheren Bestimmungen *) zurückgefordert werden.

§. 123.

§. 167 l. c. Jeder Irrthum, zu welchem der Zahlende durch den Empfänger **) betrüglich verleitet worden, berechtiget den erstern zur Rückforderung. (Tit. I. §. 84, 85 und 144.)

§. 124.

§. 168 l. c. Die zu früh geleistete Zahlung einer Schuld, die an einem gewissen bestimmten Termine fällig war, kann unter dem Vorwande eines Irrthums weder zurück=, noch etwas an Zinsen für die Zwischenzeit zur Entschädigung,

---

*) Nicht jeder Irrthum berechtiget also zur Zurückforderung. Auch hierbei liegt die allgemeine Regel zum Grunde, daß ein Irrthum im Rechte gar keine Rücksicht verdient, sondern nur ein Irrthum in Thatsachen. (Anm. zu §. 137 und zu Tit. I. §. 78.) Die Unwissenheit des Gesetzes, oder der Mangel der schuldigen Aufmerksamkeit stehen dem bösen Glauben, der Wissenschaft von der wahren Bewandniß der Sache, rechtlich gleich. (A. L. R. I. 7. §. 14 und 15.) Daraus folgt denn weiter, was der §. 121 ausspricht, daß, bei den bloßen Einwendungen gegen eine Verbindlichkeit, Unwissenheit und Irrthum in keinem Falle zu statten kommt, weil sie insgesammt Rechtswohlthaten sind, die aus positiven Gesetzesbestimmungen entspringen. (§. 134 und Anm. zu §. 136.) Nur ein Irrthum, welcher die Entstehung der vermeintlichen Schuld betrifft, kann zur Rückforderung berechtigen, weil der vermeintliche Gläubiger daraus zum Schaden des Schuldners keinen Vortheil ziehen darf. (§. 132, 135 und 139.) Also auch hier zeigt sich der, öfter vorkommende (Tit. I. §. 60 und Tit. II. §. 155.) Unterschied zwischen dem Fundamente eines Rechts und der daraus entspringenden Klage, und zwischen bloßen Einwendungen, wodurch ein vorhandenes Recht entkräftet werden kann.

**) Ist der Betrug durch einen Dritten verübt worden; so kommt es darauf an, ob die Zahlung nach §. 126 und 133 zurückgefordert werden kann. Ist solches nicht der Fall; so besteht die Zahlung zu Recht, und der Betrogene kann sich nur an den Betrüger halten. (Tit. I. §. 89 und 90.)

gefordert werden. (§. 127 und Tit. II. §. 246[a], auch A. L. R. I. 16. §. 273 und II. 8. §. 1296.)

§. 125.

§. 169 l. c. Hing dagegen der Zahlungstermin von einem künftigen, der Zeit nach ungewissen, Ereignisse ab; so kann die zu früh geleistete Zahlung nur alsdann zurückgefordert werden, wenn der Zahlende in Ansehung dieses Ereignisses selbst *) in einem, an sich die Rückforderung begründenden (§. 136.) Irrthume schwebte.

§. 126.

§. 170 l. c. Was aus einem Geschäfte, das wegen der Unfähigkeit **) des einen Theiles nach den Gesetzen für ihn unverbindlich war, (Tit. II. §. 10 und 11.) vor gehobener Unfähigkeit gezahlt worden, das kann so weit, als der Unfä-

---

*) Eigentlicher, in Ansehung des Eintrittes, der Verwirklichung dieses Ereignisses, und der Beschaffenheit desselben, (Tit. I. §. 144.) jedoch in Rücksicht dieses letzteren mit Beachtung des Unterschiedes in §. 77 — 82 l. c.

**) Da die Zahlung, sagt Herr Klein sehr wahr, in sofern sie eine Entsagung auf die dem Schuldner zustehenden Einwendungen enthält, (§. 121.) eine den Zahlenden verpflichtende Willenserklärung ist; so kann sie in dieser Rücksicht nur von demjenigen gültig geleistet werden, der sich durch Willenserklärungen zu verpflichten fähig ist, (Tit. I. §. 20 sqq.) und es werden alle die Umstände vorausgesetzt, unter welchen eine Willenserklärung durch Anerkenntniß Gültigkeit erlangen kann, (Tit. II. §. 37.) mit alleiniger Ausnahme der aus bloßer Nichtbeobachtung der Form entspringenden Ungültigkeit, (§. 132.) weil eine bestimmte Form auch nur eine Bestimmung positiver Gesetze seyn kann. (§. 134.) Bei der Zahlung überhaupt kommt immer eine zwiefache Rücksicht in Betrachtung, nämlich in Rücksicht des Gläubigers, daß sie die Aufhebung einer ihm zustehenden Verbindlichkeit des Schuldners ist, (§. 113.) und in Rücksicht des Schuldners, daß sie eine Veräußerung des Gegenstandes, womit sie geleistet wird, und eine Entsagung der statthaften Einwendungen (§. 121.) enthält.

hige auch nicht wegen geschehener Verwendung in seinen Nutzen verpflichtet war, (§. 42 auch A. L. R. I. 11. §. 708 bis 711, 13. §. 269—274 und 280, und II. 1. §. 534.) zurückgefordert werden. (§. 130.)

§. 127.

§. 171 l. c. Hat ein Unfähiger eine, an sich verbindliche, aber unzinsbare, Schuld zu früh bezahlt; so ist er von dem Empfänger, wegen der Zinsen für die Zwischenzeit, Vergütung zu fordern berechtiget. (§. 124.)

§. 128.

§. 172 l. c. Zahlungen aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz *) läuft, kann zwar der Zahlende nicht zurückfordern; (§. 130, und A. L. R. II. 20. §. 1272.)

§. 129.

§. 173 l. c. Der Fiscus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen. **) (Tit. II. §. 50, auch A. L. R. I. 11. §. 684 und 714, II. 12. §. 107 und 108, und 20. §. 1310—1324 nebst Anh. z. A. L. R. §. 143.)

---

*) Aus der Zusammenstellung mit dem §. 134 ergiebt sich, daß hier nur von eigentlich verpönten Geschäften, und nicht blos von unvollkommenen Rechtsverhältnissen gesprochen wird. (Anm. zu Tit. I. §. 95 k.) Auch ist hier die Rede von objectiv verbotenen Geschäften, (§. 205 sqq. ibid.) nicht blos von den subjectiv verbotenen, das heißt von denen, die nur in Betracht der persönlichen Eigenschaften des einen Theiles verboten sind, von welchen schon der §. 126 handelt. Daher trifft die auf dergleichen subjectiv verbotene Geschäfte gesetzte Strafe auch immer nur den einen Theil, der mit einem Unfähigen verkehrte, wie die bei §. 129 citirten Gesetzstellen ergeben.

**) Also auch die Novation anzufechten, wodurch die ältere verbotene Verpflichtung in eine erlaubte und gültige umgewandelt worden ist. (Tit. II. §. 392 f.)

§. 130.

§. 174 l. c. War der Zahlende eine, nach den Gesetzen zur Uebernahme von Verbindlichkeiten unfähige Person; *) so kann die von selbigem auch aus einem unerlaubten Geschäfte geleistete Zahlung zurückgefordert werden.

§. 131.

§. 175 l. c. Doch bleibt derselbe, wegen seiner Theilnahme an der unerlaubten Handlung, aus welcher die Zahlung geschehen ist, dem Fiscus zur Strafe, gleich dem Empfänger, verhaftet. **)

§. 132.

§. 176 l. c. Bei Zahlungen aus einem, blos wegen Mangels der gesetzmäßigen Form, unverbindlichen Geschäfte, findet die Rückforderung aus einer vorgeschützten Unwissenheit dieser gesetzlichen Vorschriften ***) niemals statt. (Tit. II. §. 146, 161 [a] und [b].)

§. 133.

§. 178 l. c. Soll, außer vorstehend bestimmten Fällen, eine ohne Vorbehalt geleistete Zahlung widerrufen werden; so muß ausgemittelt seyn,

1) daß für die Person des Zahlenden gar keine, auch nicht eine blos moralische, Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sey; (§. 134.)
2) daß der Empfänger dadurch einen Vortheil erlangt habe, zu welchem er gar kein Recht hatte; (§. 135.)

---

*) Wegen der Zahlungen solcher Personen aus rechtsverbindlichen Geschäften ist schon in §. 42, 43 und 126 Vorsehung getroffen. Vergl. §. 186—188 ibid. und A. L. R. II. 2. §. 138, auch C. C. III. §. 208.

**) Vergl. die Anm. zu §. 128.

***) Vergl. die Anm. zu §. 122, 126 und 136, auch zu Tit. II. §. 115 d, und zu Tit. I. §. 78.

3) daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthume geschehen sey. (§. 136—138.)

§. 134.

§. 179 l. c. War bei dem Zahlenden eine, wenn auch nur unvollkommene *) Pflicht zur Zahlung vorhanden; so findet keine Rückforderung statt, wenn gleich derselbe, wegen eines vorhandenen positiven Gesetzes, zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können. (Einl. zum A. L. R. §. 12, und I. 11. §. 579 und 581.)

§. 135.

§. 180 l. c. Erhielt der Empfänger durch die Zahlung nur das, was ihm wirklich zukam; so ist er zur Rückgabe nicht verpflichtet, wenn gleich nicht der Zahlende, sondern ein Andrer ihm die Zahlung hätte leisten sollen. **) (§. 185—188 ibid., und A. L. R. II. 2. §. 138.)

§. 136.

§. 181 l. c. Sind endlich zwar die übrigen, in §. 133 bestimmten Erfordernisse vorhanden; es kann aber nicht nachgewiesen, oder sonst aus den Umständen ***) klar entnom-

---

*) Denn die Einwendungen, welche der Klage hätten entgegengesetzt werden können, sind durch die Zahlung selbst bereits aufgehoben. (§. 121 und Anm. zu §. 122, auch zu Tit. I. §. 60 und 95 k.)

**) Vergl. die Anm. zu C. C. IV. Cap. V. §. 101 und 102. Es braucht also auch der, welcher von einem Beneficialerben seine Anforderungen an den Nachlaß, oder von einem Käufer seine Forderungen an die gekaufte Sache, erhalten hat, das Empfangene nicht wieder herauszugeben, wenn gleich er im eröffneten Liquidationsprozesse leer ausgegangen seyn würde. (Anm. zu C. C. II. Tit. VIII. §. 26 und 66.)

***) Eben weil nur errores facti, aber nicht errores juris zur Rückforderung berechtigen, (Anm. zu §. 152.) kann auch blos aus den Umständen und factischen Verhältnissen, welche zur Zahlung Veranlassung gegeben haben, der obgewaltete Irrthum entnom-

men werden, daß die Zahlung wirklich aus Irrthum geschehen sey; so ist das Geschäft nicht nach den Regeln von Zahlungen, sondern von Schenkungen zu beurtheilen. (A. L. R. I. 11. §. 1045.)

§. 137.

§. 182 l. c. Ist ein Vertrag, eine letztwillige Verordnung oder ein Urthel, auf deren Grund Jemand Zahlung geleistet hat, in der Folge für ungültig erklärt worden; *) so ist

---

men werden. Aus der Verbindung des obigen §. mit den beiden folgenden ergiebt sich übrigens ganz klar, daß hier überall nur von einem solchen Irrthume gehandelt wird, welcher das Daseyn und den Grund der Verbindlichkeit betrifft, deren Erfüllung beabsichtiget worden ist. (Anm. zu §. 122.) Ob dieser Irrthum vermieden werden konnte, oder nicht, darauf kommt gar nichts an, (Tit. I. §. 78 und 79.) es müßte sich denn blos um den Ersatz eines, durch einen groben Irrthum veranlaßten Schadens handeln. Was hingegen jede andere Art des Irrthums anlangt, der bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit begangen werden kann, z. B. ein Irrthum in der Person des Berechtigten, in dem Gegenstande der Schuld, in den Eigenschaften der schuldigen Sache, oder in der Art und Weise der Erfüllung; so bewendet es auch hier lediglich bei den allgemeinen Regeln in Tit. I. §. 75—83, da darin in dem gegenwärtigen Abschnitte gar nichts geändert worden ist und jede wesentliche Veränderung der Verpflichtung eine Novation, d. h. eine wechselseitige Willenserklärung in sich schließt. (Anm. zu 109 und 113.)

*) Gleichviel ob sie annullirt oder rescindirt werden, d. h. ob sie von Hause aus ungültig sind, oder erst wegen eines hinzutretenden Umstandes wieder aufgehoben werden, wie aus Tit. II. §. 327, 354, 365, 398 und 407 a, auch A. L. R. I. 18. §. 736 und A. G. O. I. 50. §. 294 erhellet, obgleich es, wenn nicht von dem Rechte der Zurückforderung selbst, sondern von den Pflichten des bisherigen Besitzers bei der Rückgabe und von seinen Befugnissen während seiner Besitzzeit, die Rede ist, es einen großen Unterschied macht, aus welchem Grunde die Rückgabe erfolgen muß. (Anm. zu Tit. I. §. 169.) Bei dem ersten Anblicke scheint der obige §. dasjenige zu widerlegen, was in der Anm. zu §. 122 über die Unstatthaftigkeit der Rückforderung aus einem Irrthume in jure gesagt worden ist. Allein bei der

zwar anzunehmen, daß die Zahlung aus Irrthum erfolgt sey:

§. 138.

§. 183 l. c. Ob indessen der Zahlende, auch in diesem Falle,

---

Rescission eines Vertrages muß allemal eine besondere Thatsache die Veranlassung dazu abgeben. Wenn Jemand, nachdem er bereits den Vertrag erfüllt hat, dessen Wiederaufhebung nachsucht; so muß vermuthet werden, daß er bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit jenen Umstand noch nicht gewußt habe, der die Rescission nach sich zieht, mithin daß er sich in einem factischen Irrthume befunden habe. Denn eine Veränderung der Entschließungen, als eine Thatsache, wird nie vermuthet. (A. G. O. I. 13. §. 28.) Mehr als eine solche rechtliche Präsumtion drückt auch der obige §. nicht aus, wie das Wort: anzunehmen, anzeigt. Er läßt also den Gegenbeweis zu, daß der Zahlende ohne Irrthum und mit voller Kenntniß der Thatsachen die ihn berechtigten, von dem Vertrage zurückzutreten, Zahlung geleistet habe. Was hingegen die Ursachen der Annullation eines Vertrages anlangt; (Anm. zu Tit. II. §. 194.) so gehören die objective und subjective Unfähigkeit und der Betrug gar nicht hieher, da dafür schon in §. 123—131 besondere Bestimmungen gegeben sind, weshalb auch der §. 133 mit den Worten anfängt: „Außer vorstehend bestimmten Fällen." Eben so wenig gehört der Mangel der vorgeschriebenen Form hieher, sobald derjenige, der die Zahlung geleistet hat, aus diesem Grunde den Vertrag umzustoßen unternimmt, (§. 132 und Tit. II. §. 161 a) weil ihm die Thatsachen bei der Abschließung des Vertrages nicht unbekannt seyn konnten und die Unwissenheit des Gesetzes ihm nicht zu statten kommt. (§. 134 und Einl. z. A. L. R. §. 12.) Nur also, wenn durch den Gegentheil der Vertrag aus diesem Grunde späterhin umgestoßen würde, (Tit. II. §. 157.) was jener bei seiner Zahlung nicht voraussehen konnte, ist er diese zurückzufordern berechtiget. Wenn endlich der Vertrag aus einem inneren Fehler der Willenserklärungen annullirt wird; so hat es damit dieselbe Bewandniß, wie bei der Rescission der Contracte. Denn wußte der Zahlende zur Zeit der Zahlung diesen Fehler; so kann er keinen Irrthum behaupten und also aus diesem Grunde seine Zahlung nicht anfechten. (§. 136 und Tit. II. §. 189.) Die sonstigen Einwendungen aber gegen die Gültigkeit des Vertrages sind durch die Erfüllung selbst gehoben worden. (§. 121.)

ein Rückforderungsrecht habe, hängt davon ab: ob auch die übrigen beiden Erfordernisse des §. 133 sub No. 1 und 2 vorhanden sind.

§. 139.

§. 189 l. c. Wer eine Sache, die er nicht zu fordern hat, und sich dessen bewußt ist, *) als Zahlung, oder sonst als Erfüllung einer Verbindlichkeit annimmt, haftet für das Empfangene als ein unredlicher Besitzer. (§. 144, und A. L. R. I. 7. §. 223 sqq.)

§. 140.

§. 190 l. c. Wer selbst im Irrthume **) war, ist als ein redlicher Besitzer anzusehen. (A. L. R. I. 7. §. 188 sqq.)

§. 141.

§. 191 l. c. Wer für den ganzen Betrag einer nur zum Theil richtigen Schuld eine Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, (§. 235 sqq. ibid.) kann, wenn er auch den zu viel bezahlten Theil zurückzufordern berechtiget wäre, dennoch auf die Rückgabe der Sache selbst ***) nicht antragen.

§. 142.

§. 192 l. c. Wer von mehrern Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist, und aus Irrthum sie alle gegeben hat, muß bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen. (Tit. II. §. 274.)

---

*) Oder bei gehöriger Gesetzkenntniß und Aufmerksamkeit es hätte wissen können und müssen. (A. L. R. I. 7. §. 14 und 15.) Doch ist auch hierbei die Vorschrift des Tit. I. §. 80 nicht aus den Augen zu verlieren.

**) Mit der beim vorigen §. bemerkten Modification, und mit Beachtung des Tit. II. §. 270s in eben der Art, wie in §. 145.

***) Vergl. die Anm. zu §. 113.

§. 143.

§. 193 l. c. Wer eine Geldsumme, oder andere verbrauchbare Sache, die er nicht zu fordern hatte, als Zahlung annimmt, haftet dafür, in sofern überhaupt eine Rückforderung statt findet, als für ein Darlehn. (A. L. R. I. 11. §. 728 und 442 sqq.)

§. 144.

§. 194 l. c. Hat er gewußt, daß er eine solche Zahlung nicht zu fordern habe; so muß er davon den höchsten erlaubten Zinssatz, vom Tage des Empfanges an, entrichten. *) (§. 139.)

§. 145.

§. 195 l. c. Ist er aber selbst im Irrthume gewesen; so wird er zu Verzögerungszinsen nur vom Tage der eingehändigten Vorladung verpflichtet. (§. 140, und Tit. II. §. 270.[a])

§. 146.

§. 196 l. c. Hat die Erfüllung der vermeinten Verbindlichkeit in Handlungen bestanden, wofür der Leistende belohnt zu werden pflegt; (Tit. II. §. 167.[b]) so kann derselbe diesen Lohn unter eben den Umständen nachfordern, unter welchen er eine geleistete Zahlung zu widerrufen berechtiget seyn würde. (§. 222 sqq.)

§. 147.

§. 197 l. c. Wegen anderer aus Irrthum geleisteter Handlungen kann der Leistende, selbst unter diesen Umständen, nur alsdann Vergütung fordern, wenn der Andere gewußt hat, **) daß ihm diese Leistung nicht gebühre, und die Handlung an sich einer Schätzung fähig ist.

---

*) Vergl. K. I. S. 6. und III. S. 291, auch v. H. B. I. S. 299, VI. S. 92 und VII. S. 75.

**) Vergl. die Anm. zu §. 139. Aber wie ist der Lohn zu bestimmen? Auf die Vorschriften des sechsten Titels im ersten Theile

## §. 148.

§. 198 l. c. Wenn derjenige, welchem die Zahlung geschehen ist, selbige nicht für sich selbst, sondern blos für einen Dritten angenommen hat; so findet die Rückforderung nur gegen den Dritten statt, (A. L. R. I. 13. §. 153.) es wäre denn, daß der Empfänger betrüglich verfahren, (§. 123.) oder die Gränzen seines Auftrages überschritten hätte. (A. L. R. l. c. §. 150 und 151.)

---

des A. L. R. kann hier überall nicht zurückgegangen werden, da hier nicht vom Ersatze eines von dem Empfänger zugefügten Schadens, sondern nur von der Wiedererstattung des ohne rechtlichen Grund Empfangenen die Rede ist. Eben so wenig kann auf die Lehre von Verträgen zurückgegangen werden, da der Leistung kein Vertrag, sondern ein Irrthum des Leistenden zum Grunde liegt. Es muß daher bei der allgemeinen Regel des A. L. R. I. 2. §. 116—118 bewenden, wornach der gemeine Werth durch Sachverständige abzuschätzen ist, falls nicht legale Taxen für die fraglichen Handlungen vorhanden sind.

# Zweiter Theil.

# Practische Gesetzgebung.

## Erster Titel.

## Von der gerichtlichen Aufnahme und Bestätigung der Verträge.

### §. 1.

A. G. O. II. 1. §. 12. In Ansehung aller Handlungen, bei welchen weder das Allgemeine Landrecht, noch die Provinzialgesetze oder Statuten, (Th. I. Tit. I. §. 95.[i]) eine gerichtliche oder andre öffentliche Vollziehung oder Beglaubigung ausdrücklich erfordern, hängt es blos von dem Gutfinden der Parteien ab: in wiefern sie dieselben blos außergerichtlich vornehmen, oder sich dabei, mehrerer Gewißheit und Feierlichkeit halber, des richterlichen, oder des Amtes eines Justizcommissarii oder Notarii bedienen wollen. *) (Th. I. Tit. II. §. 110[b] und [c].)

---

*) „Da die gerichtliche Abschließung eines Vertrages mehrere wesentliche Vortheile bringt, sagen Herr Suarez und Goßler in ihrer Unterweisung; so ist jeder vorsichtigen Partei zu rathen, einen für sie wichtigen Contract entweder gerichtlich, oder vor einem Notar, zu vollziehen." Die Vortheile selbst sind im §. 46 und 51, auch Tit. II. §. 27 und 34, auch Th. I. Tit. II. §. 200 bis 204 angegeben, und ist hierbei nur noch die Vorschrift Th. I. Tit. II. §. 389 in Erinnerung zu bringen. Vergl. die Anm. zu §. 2 und 36.

## §. 2.

§. 2 l. c. Einige derjenigen Handlungen, deren gerichtliche Vollziehung die Gesetze verordnen, müssen nothwendig bei dem gehörigen Richter vorgenommen werden; *) bei andren steht es den Parteien frei, dieselben bei einem jeden gehörig besetzten Gerichte vorzunehmen. Endlich giebt es auch einige solche Handlungen, bei welchen die Gesetze den Parteien die Wahl lassen: ob sie dieselben gerichtlich, oder vor einem Justizcommissar und Notar vollziehen wollen.

---

*) Die Tabelle Nr. I. in der Anlage giebt hierüber vollständige Nachweisung. Es ist aber dabei zu beachten, daß

1) Urkunden, welche von öffentlichen Behörden in Angelegenheiten ihres Amtes ausgestellt werden, überall keiner gerichtlichen Beglaubigung bedürfen; (Anh. zu A. G. O. §. 46, 412 und 415, auch G. S. de 1817. S. 161. §. 55 und 169.)

2) daß die Vormundschaftscollegia zu den Gerichten gehören; (§. 417 l. c.) und

3) daß ein Gerichtsherr vor seinen eigenen Gerichten Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit vornehmen kann. (§. 419 l. c.) endlich

4) daß zwar diejenigen Verträge, die auch vor Justizcommissarien verhandelt, oder auch außergerichtlich abgeschlossen werden können, von jeder richterlichen Person gültig aufgenommen werden mögen; dahingegen Verträge, welche nothwendig gerichtlich verhandelt werden müssen, bei Strafe der Nichtigkeit, nur von einer besonders dazu deputirten Gerichtsperson. (A. G. O. II. 2. §. 2—5.)

„Wer alle die Fälle, bemerkt Herr Suarez, in welchen ein Contract gerichtlich geschlossen werden muß, genau erwägt, der wird leicht gewahr werden, daß dabei immer solche Geschäfte zum Grunde liegen, welche wichtige Folgen haben können," oder zu deren zweckmäßiger Abfassung mehr Rechtskenntnisse gehören, als im gemeinen Leben vorausgesetzt werden darf. „Es ist also sehr heilsam, daß das Gesetz dafür gesorgt hat, daß sie mit reifer Ueberlegung vorgenommen, und daß Betrug, Irrthum und Mißverständnisse, so viel als möglich, vermieden werden."

§. 3.

A. L. R. II. 17. §. 59. Handlungen, die statt gerichtlich, nur vor einem Justizcommissar, oder die statt des gehörigen, vor einem andren Richter, vorgenommen werden, werden als solche, die gar nicht öffentlich beglaubiget, oder gar nicht gerichtlich vollzogen sind, *) angesehen; und gelten nur so weit, als die Handlung, von welcher die Rede ist, als eine bloße Privathandlung, rechtliche Wirkungen hervorbringen kann. (Th. I. Tit. II. §. 110.b)

§. 4.

A. G. O. II. 2. §. 22. Bei einer jeden Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit müssen von den Gerichten folgende allgemeine Vorschriften beobachtet werden. Zuvörderst muß das Gericht sich überzeugen, daß die Handlung vor ihm gültiger Weise vorgenommen werden könne, und nicht etwa nach ihrer Natur vor ein anderes, in Ansehung der Person, der Sache, oder des Geschäfts, competentes Gericht gehöre; (§. 2 und 3.) in welchem letztern Falle die Parteien an dieses Gericht sofort verwiesen werden müssen. **)

§. 5.

§. 23 l. c. Hiernächst muß das Gericht sich vergewissern, daß die Parteien, welche die Handlung vornehmen wollen, die-

---

*) In Bezug nämlich auf die materielle Wirkung, auf die daraus entstehende und dadurch begründete Vertragsverbindlichkeit; aber nicht in Bezug auf die formelle Wirkung der Urkunde, auf ihre Beweiskraft und Glaubwürdigkeit. (§. 46.) Daß ein gerichtliches Document, gleichviel von welchem Gerichte es aufgenommen und ausgefertiget worden, immer den fidem judicialem an sich habe, geht aus §. 48 und 50 hervor, so wie aus der klaren Vorschrift in der A. G. O. I. 50. §. 455 in Verbindung mit K. I. S. 345 (Th. I. Tit. II. §. 110 b.)

**) Vergl. nebst A. L. R. II. 17. §. 60, A. G. O. II. 2. §. 10, und Anh. z. A. G. O. §. 419, noch N. A. III. S. 453, v. K. J. XXII. S. 220 und M. IV. S. 96.

jenigen wirklich sind, für die sie sich ausgeben. Wenn daher fremde, und im Gerichte von Person nicht hinlänglich bekannte, Parteien sich zur Vollziehung eines Geschäfts melden; so muß der Richter darauf bestehen, daß ihm andere bekannte und unverdächtige Leute gestellt werden, welche die Identität der sich angebenden Parteien aus eigener Kenntniß bezeugen, oder er muß sich auf andre glaubwürdige Art von dieser Identität versichern. *)

§. 6.

§. 24 l. c. Wenn die Parteien die Handlung nicht in Person, sondern durch Bevollmächtigte vollziehen wollen; so muß der Richter sich die Vollmachten derselben zu den Acten einreichen lassen, und dieselben mit gehöriger Sorgfalt prüfen, **) auch auf die Vorschriften der Gesetze, in Ansehung der Fälle, wo gerichtliche, oder doch besondre Special-Vollmachten, erfordert werden, (A. L. R. I. 13. §. 98 sqq.) gehörige Rücksicht nehmen.

§. 7.

§. 25 l. c. Ferner muß der Richter sich genau und sorgfäl-

*) Wie solches geschehen sey, muß registrirt werden. (§. 32 Nr. 2.) Die Unterlassung dieser Vorsicht zieht zwar noch keine Nichtigkeit der Verhandlung nach sich; (Th. I. Tit. I. §. 95 a.) aber es ist eine von den groben Vernachlässigungen, die, beim Zutritt anderer Umstände, die richterliche Glaubwürdigkeit zu schwächen vermögen. Wenn gleich kein Betrug vermuthet werden darf und auch von jedem Gerichte die Legalität seiner Handlungen vorausgesetzt werden muß; so ist doch jede Behörde, welcher die Prüfung eines Documentes obliegt, befugt und verpflichtet, diesen Mangel zu rügen, wo er sich zeigt. Namentlich wird eine Hypothekenbehörde Anstand nehmen müssen, aus einem Documente eine Eintragung zu verfügen, aus welchem die Identität der Personen nicht ersichtlich ist, sondern nur eine Protestation vermerken lassen, wenn sie vorsichtig zu Werke geht.

**) Sowohl in Ansehung ihrer Form, als auch in Betreff der Fähigkeit des Bevollmächtigten, den Auftrag anzunehmen.

tig erkundigen: ob die Parteien, welche die Handlung vornehmen wollen, die dazu in den Gesetzen vorgeschriebenen Fähigkeiten und Erfordernisse besitzen. (Th. I. Tit. I. §. 20 sqq., Tit. II. §. 9 sqq., und Tit. III. §. 7 sqq.) Er muß sich daher diese gesetzlichen Vorschriften, sowohl wegen der Willenserklärungen überhaupt, als wegen der einzelnen Arten derselben, beständig gegenwärtig erhalten.

§. 8.

§. 26 l. c. Wenn die Partei, welche die Handlung vornehmen will, dazu nach den Gesetzen des Beitritts, der Autorisation, oder der Einwilligung irgend eines Dritten bedarf; so muß der Richter dafür sorgen, daß auch diesem gesetzlichen Erfordernisse ein Genüge geleistet werde.

§. 9.

§. 27 l. c. Wenn bei dieser Prüfung der persönlichen Fähigkeit und Qualification der Parteien zu der von ihnen vorzunehmenden Handlung (§. 5—7.) irgend ein Zweifel oder Anstand sich findet; so muß der Richter den Fortgang des Geschäfts so lange aussetzen, bis demselben hinlänglich abgeholfen worden. Wenn jedoch die Partei auf der Fortsetzung der Verhandlungen, wegen einer im Verzuge obwaltenden Gefahr, ausdrücklich besteht, und sich bestimmt erklärt: wie und binnen welcher Frist sie das Bedenken heben wolle; (Th. I. Tit. II. §. 64.) auch bei Handlungen, zu welchen mehr als eine Person gehört, der andre Theil, damit zufrieden zu seyn, ausdrücklich äußert: so kann zwar der Richter in der Sache weiter fortfahren; er muß aber den obgewalteten Anstand, so wie die von der Partei zu dessen Erledigung übernommene Verpflichtung, in dem Protocolle deutlich und bestimmt bemerken. Die auf dieses Protocoll zu veranlassende Ausfertigung (§. 36.) muß in der Regel so lange, bis dem Bedenken wirklich abgeholfen ist, ausgesetzt bleiben. Wenn aber auch hierunter, wegen der besondren Umstände des Falles, kein Verzug ohne er-

heblichen Nachtheil der Parteien statt finden könnte; so muß dennoch der obgewaltete Anstand, und was zur Hebung desselben etwa noch geschehen müsse, in der Ausfertigung selbst ausdrücklich angeführt werden. (H. O. II. §. 133 und 134.)

## §. 10.

§. 28 l. c. Außer diesen Prüfungen der persönlichen Fähigkeit der Parteien, muß der Richter auch die vorzunehmende Handlung selbst in so weit untersuchen, ob sie nach den Gesetzen erlaubt sey, und an sich rechtsbeständigerweise vorgenommen werden könne. Denn obgleich den Gerichten nicht zugemuthet werden kann, für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der von den Parteien geschlossenen Verträge oder sonstigen Willenserklärungen zu haften; sondern sie eigentlich nur für die gehörige Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form verantwortlich sind: so liegt ihnen dennoch ob, mit möglichster Sorgfalt zu verhüten, daß vor ihnen keine gesetzwidrige oder ungültige Geschäfte vorgenommen, und das Vertrauen des Publici auf die Legalität und Sicherheit gerichtlicher Handlungen nicht gemißbraucht werde. (H. O. II. §. 12.)

## §. 11.

§. 29 l. c. Wenn daher der Richter bei der Vollziehung des Acts wahrnimmt, daß dadurch über Gegenstände, die einer solchen Verfügung der Parteien nicht unterworfen sind, disponirt; oder daß Verabredungen oder Maaßregeln, die nach den Vorschriften der Gesetze nicht bestehen können, festgesetzt werden wollen: so muß er den Parteien diese ihnen entgegen stehenden Vorschriften bekannt machen und sie darnach gehörig bedeuten; übrigens aber mit einem solchen ungültigen Geschäfte *) sich nicht weiter befassen.

---

*) Das Geschäft muß aber durchaus ungültig, unter keiner Bedingung und in keinem Betrachte zu Recht beständig seyn, wenn

§. 12.

§. 30 l. c. Finden sich Spuren von Unrichtigkeit oder Unlauterkeit in dem Betragen eines oder beider Theile, daß z. B. Einer den Andren durch falsche Vorspiegelungen, Simulationen, *) wucherliche Kunstgriffe, oder andre unred-

---

der Richter befugt seyn soll, dessen Aufnahme gänzlich zu verweigern und die Parteien fortzuweisen. Er kann daher die Aufnahme nicht abschlagen, wenn das Hinderniß der Verfügung über den Gegenstand des Vertrages, oder das Verbot der beabsichtigten Handlung aufhebbar und dispensabel ist; (§. 9 und Th. I. Tit. II. §. 58—69.) ingleichen wenn nicht das ganze Geschäft, sondern nur einzelne Nebenbestimmungen desselben ungültig sind. (§. 228 l. c.) Denn in dem letztern Falle besteht doch das rechtskräftige Hauptgeschäft, und kann sogar, der gesetzwidrigen Nebenbestimmung ungeachtet, ins Hypothekenbuch eingetragen werden. (H. O. II. §. 134 und 137.) Unter solchen Umständen hat daher der Richter nur nöthig, die Parteien über die statt findende Ungültigkeit und deren Folgen zu belehren; auch für den Fall der möglichen Erledigung des Hindernisses die Parteien darüber zu vernehmen, wie, von wem, und binnen welcher Zeit die Hebung desselben bewirkt werden solle; und dieses Alles nicht blos im Protocolle zu registriren, sondern auch die Bedeutung in der Bestätigungsclausel der Ausfertigung nochmals zu wiederholen. (§. 9.)

*) Hieraus folgt noch nicht, daß gegen einen gerichtlichen Contract die Einrede der Simulation gar nicht statt finde. Denn beide Theile können ja ihre absichtliche Simulation dem Richter geflissentlich verborgen haben, indem sie den Scheinvertrag von ihm aufnehmen ließen. Selbst die Entsagung des Einwandes der Simulation hilft zu nichts, (§. 40 und Th. I. Tit. II. §. 194.) da jede Simulation den Scheinvertrag von Hause aus entkräftet. (§. 184 b und c l. c.) Es folgt aber aus der obigen Vorschrift, daß kein Gericht sich dazu gebrauchen lassen dürfe, einen Scheinvertrag wissentlich aufzunehmen und auszufertigen. Ganz besonders verpönt ist die richterliche Mitwirkung zu Kauf-, Pacht- und Miethverträgen, durch welche Grundstücken zum Schein ein höherer Werth beigelegt wird. (N. A. II. S. 311. §. 6 und 7.) Aber auch außerdem und in allen andern Fällen, darf ein Richter sich nicht dazu hergeben, einem Scheinvertrage gerichtlichen Glauben beizulegen, weil ja jeder Scheinvertrag von Hause aus

liche Mittel, zu einem Vertrage, oder zu gewissen Bedingungen dabei, verleitet habe, (Th. I. Tit. II. §. 349 sqq.) oder daß das ganze Geschäft zur Hintergehung oder widerrechtlichen Verkürzung eines Dritten abziele: so müssen die Gerichte die Verwendung ihres Amtes zu einem dergleichen gesetzwidrigen Geschäfte schlechterdings versagen; vielmehr den Parteien das Unerlaubte und Strafbare ihres Vorhabens nachdrücklich vorhalten; ihnen die in den Gesetzen gegen solche Betrügereien bestimmten Strafen bekannt und erinnerlich machen; auch in Fällen, wo die Gesetze schon die Unternehmung eines solchen Unfuges mit Strafen belegen, (A. L. R. II. 20. §. 40—43.) die erforderliche Untersuchung gegen diejenigen, welche sich eines dergleichen Attentats schuldig gemacht haben, entweder selbst verhängen, oder, wenn dieselbe nicht vor sie gehört, dem competenten Richter davon Nachricht geben. (A. G. O. I. 23. §. 57.)

## §. 13.

§. 31 l. c. In welchen Fällen eine besondre Belehrung der Parteien über die Natur und rechtlichen Folgen eines Geschäftes schlechterdings nothwendig sey, ist in den Gesetzen verordnet. (A. L. R. I. 14. §. 221 sqq und 407, II. 1. §. 341 sqq., und 8. §. 737.) Aber auch außer diesen Fällen ist der Richter schuldig, wenn er es besonders mit Parteien zu thun hat, welche der Rechte nicht kundig oder in Geschäften unerfahren sind, oder bei denen er, während der

---

ungültig ist, (§. 11.) und dadurch das öffentliche Vertrauen auf die Sicherheit und Zuverlässigkeit gerichtlicher Verhandlungen verletzt werden würde. (§. 10.) Der Richter wird daher bei der Aufnahme der Verhandlung auch ganz besonders darauf zu sehen haben, daß einmal die Verabredungen nicht auf die Umgehung irgend eines Verbotsgesetzes gerichtet sind; (A. L. R. I. 11. §. 321—325 und 716—721, und 14. §. 84, auch P. u. M. I. Absch. 2. §. 190 i. d. A.) und ferner daß überhaupt dem Geschäfte derjenige Name beigelegt werde, der ihm, seiner Natur und den Gesetzen nach, zukommt. (§. 37 und Anm. zu Th. I. Tit. I. §. 65.)

Verhandlung selbst, inne wird, daß sie von dem vorzunehmenden Geschäfte keinen ganz richtigen Begriff, oder von den rechtlichen Folgen desselben keine vollständige Kenntniß haben, solche Parteien auf die Vorschriften der Gesetze, auf die Verpflichtungen, welche sie durch den Act übernehmen, und auf die Nachtheile, welche ihnen daraus erwachsen können, aufmerksam zu machen; und auch auf diese Art allen Uebereilungen und allen Uebervortheilungen, zu welchen listige und verschmitzte Parteien ihre minder unterrichteten oder erfahrnen Mitcontrahenten nur allzuoft verleiten, nach Möglichkeit vorzubeugen. (§. 15 und 30.)

## §. 14.

§. 3. l. c. Wenn bei einer solchen Handlung gewissen Einwendungen oder Rechtswohlthaten entsagt werden soll; so muß der Richter von Amtswegen dafür sorgen, daß dem Entsagenden dasjenige, worauf er Verzicht thun will, nach seinem wahren Inhalte und ganzen Umfange bekannt, und er auch davon unterrichtet seyn möge, daß er eine solche gerichtliche Entsagung unter keinem Vorwande zurücknehmen könne. (Th. I. Tit. II. §. 197 und 198.[a]) Es müssen daher auch, in sofern nicht beide Theile Rechtsverständige sind, die Einwendungen und Rechtswohlthaten denen entsagt wird, nicht blos mit den juristischen Kunstworten, sondern so ausgedrückt werden, daß man aus der Fassung selbst sieht: *) es sey den Parteien möglich gewesen, das zu ver-

---

*) Vielleicht wird gegen keine gesetzliche Vorschrift so häufig gesündiget, als gegen diese. Meistentheils werden den Parteien die verbindlichen Erklärungen und Entsagungen geradezu in den Mund gelegt. Ein gewissenhafter Richter aber muß zuförderst (§. 16, 17 und 19.)

1) die Verabredungen der Parteien, über welche sie unter sich bereits einverstanden sind, aufnehmen, und

2) demnächst dieselben mit den Parteien wieder durchgehen, um für deren Unzweideutigkeit und Rechtsbeständigkeit zu sorgen; (§. 11, 12 und 32, Nr. 5. und 6.) sodann endlich

stehen und richtig zu begreifen, worauf von ihnen Verzicht geleistet worden. (§. 39.)

§. 15.

A. G. O. I. 25. §. 65. Insonderheit müssen bei Aufnehmung der Protocolle die Parteien nicht übereilt, sondern ihnen Zeit zur Besinnung gelassen, auch ihre Angaben und Zugeständnisse nicht in allgemeinen und unbestimmten Ausdrücken, (§. 47.) sondern so viel möglich mit ihren eignen Worten, niedergeschrieben werden. Wenn aber eine, mit keinem rechtskundigen Beistande versehene, Partei, welche zu den niederen Volksclassen aus dem Bauer- und geringeren Bürgerstande gehört, nicht blos Thatsachen einräumt, sondern Verbindlichkeiten anerkennt, oder Befugnissen entsagt; so muß sie der rechtlichen Folgen davon gehörig bedeutet, und wie es geschehen, im Protocolle ausdrücklich bemerkt werden. (§. 12 und 13.) Ist die Bedeutung nicht geschehen; so haben das Anerkenntniß *) oder die Entsagung

---

3) die Parteien auf die noch obwaltenden Lücken und ermangelnden Bestimmungen der Haupt- und Nebenpunkte, ingleichen auf die rechtlich zulässigen Entsagungen aufmerksam und mit den desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen bekannt machen, (§. 32 Nr. 6. und 7. auch Anm. zu §. 39.) wie solches in der A. G. O. II. 3. §. 12 Nr. 3. zum Beispiel speciell angegeben ist; sie darüber zu Protocoll bedeuten, und demnächst erst ihre Erklärungen darüber erfordern und niederschreiben. Nur auf diesem Wege ist ein wirklich freiwilliges Uebereinkommen, und Gewißheit über die wahre Absicht der Contrahenten, zu erlangen. (Th. I. Tit. I. §. 57.)

*) Die übernommene Verpflichtung. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß diese Vorschrift hieher gezogen werden müsse, obgleich sie zunächst für die Instruction der Prozesse gegeben worden ist; und in dem Titel von Untergerichten vorkommt. Denn die Obergerichte haben ganz dieselben Verpflichtungen bei ihren Protocollen; (A. G. O. I. 10. §. 26.) und die besondere Bestimmung wegen der in Geschäften unerfahrnen Personen ist dort um deswillen nur nicht wiederholt worden, weil bei Obergerichten der Fall selten vorkommen kann, daß sie mit gemeinen Leu-

gegen eine solche Partei keine rechtliche Wirkung, sondern werden als nicht erfolgt angesehen.

§. 16.

A. G. O. II. 2. §. 33. Inzwischen muß doch auch der Richter bei Befolgung dieser Vorschriften (§. 13—15.) den Abweg vermeiden, daß er den Parteien seine Meinungen und Bedenklichkeiten, gegen ihre eigenen freien und überlegten Entschließungen, nicht aufdringe. Sobald er wahrnimmt, daß eine Partei von dem Geschäfte, das sie vor-

---

ten ohne Rechtsbeistand zu thun haben. (§. 66 ibid.) Es ist aber klar, daß die Vernachlässigung der Amtsobliegenheiten bei Obergerichten nicht geringer geachtet werden darf, als bei Untergerichten, und daß dieselbe bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht unschädlicher seyn kann, als bei der streitigen. Vielmehr ist ja bei jener in §. 13 und 14 dem Richter dieselbe Aufmerksamkeit zur Pflicht gemacht, deren Vernachlässigung, nach §. 46, an und für sich selbst der, auf die Amtstreue des Richters gegründeten, Glaubwürdigkeit der von ihm aufgenommenen Urkunde Eintrag thun muß. Hieraus rechtfertiget sich die Entscheidung in M. VIII. S. 601 vollkommen. Es dürfen aber die letzten Worte des obigen §. nicht so verstanden werden, als wenn die abgegebenen Erklärungen durchaus nichtig wären, sondern nur so, daß sie nicht als gerichtlich abgegebene Erklärungen gelten, wie in §. 3. Denn wenn die Erklärungen außergerichtlich abgegeben wären, so würden sie doch als schriftliche Erklärungen so weit verpflichten, als dabei kein Irrthum und Mißverständniß dargethan werden könnte; und es ist kein Grund abzusehen, warum diese Wirkung wegfallen sollte, weil die Erklärung von einer Gerichtsperson, und nicht von irgend einem Andern, zu Papier gebracht worden ist. Die Unterlassung dessen, was dem Richter, als solchen, obliegt, macht zwar, daß sein aufgenommenes Protocoll nicht für ein gerichtliches gelten kann; aber diese blos negative Handlung kann nicht die Folge haben, daß seine Schrift auch nicht als eine außergerichtliche Handlung gelten könnte. Nur bei solchen Personen oder Geschäften, deren außergerichtliche schriftliche Erklärung für unverbindlich von den Gesezzen erklärt ist, kann daher auch ein gerichtliches Protocoll nur, unter der obigen Voraussetzung ganz wirkungslos seyn. Vergl. noch die Anm. zu §. 40.

nehmen will, dessen Natur und rechtlichen Folgen, einen hinlänglich klaren Begriff habe, und es ihr an der nöthigen Fähigkeit, ihr Vorhaben zu überlegen, nicht gebreche; (22 und 29.) so muß er dieselbe ihren freien Entschließungen lediglich überlassen, und sich darauf einschränken, die Handlung so vorzunehmen und zu verzeichnen, wie es der Intention der Parteien wirklich gemäß ist.

§. 17.

§. 34 l. c. Die Hauptpflicht des Richters ist es daher, daß er den eigentlichen Sinn und die wahre Meinung der Parteien deutlich und umständlich zu vernehmen suche, und allem Irrthume, Mißverständnissen oder Zweideutigkeiten mit möglichster Sorgfalt vorbeuge. (§. 30, 39, 46 und 47.)

§. 18.

§. 35 l. c. Findet es sich, daß die Parteien einander nicht recht verstanden haben, oder über gewisse Haupt- oder Nebenpuncte noch nicht einig sind; so muß der Richter auf eine nähere gegenseitige Herauslassung darüber dringen, und die Parteien über die noch streitigen Umstände zu vereinbaren suchen.

§. 19.

§. 36 l. c. Der Richter muß sich daher, wenn ihm von den Parteien eine Punctation oder andrer vorläufiger Aufsatz, nach welchem sie die vorzunehmende Handlung eingerichtet wissen wollen, vorgelegt wird, niemals damit begnügen, das Protocoll und die Ausfertigung nach diesem Aufsatze zu fassen; *) sondern er muß denselben mit den Parteien Punct

*) Es ist aber rathsam, im Eingange der Verhandlung der überreichten Punctation oder des Aufsatzes ausdrücklich Erwähnung zu thun, auch solchen bei den Acten zu behalten, weil solcher bei der Erklärung des streitig gewordenen Sinnes des gerichtlichen Vertrages zu dessen Auslegung von Nutzen seyn kann. (Th. I. Tit. II. §. 262 — 265.)

für Punct durchgehen; sich überzeugen, daß jeder Punct ihrer wahren Absicht und Meinung wirklich gemäß sey; und wo er irgend Undeutlichkeit, Unbestimmtheit oder Unvollständigkeit wahrnimmt, diesen Mängeln durch nähere Vernehmung und Vereinbarung der Parteien abzuhelfen bedacht seyn.

## §. 20.

§. 37 l. c. Anh. z. A. G.O.§.75. Wenn einer oder beide Theile, welche die Handlung vornehmen wollen, der teutschen Sprache nicht mächtig sind; so muß der zuzuziehende vereidete Dollmetscher (§. 21, und Th. I. Tit. II. §. 180 und 181.) die Anträge der Parteien in der Sprache, deren sie mächtig sind, von ihnen aufnehmen, sie dem Richter in der teutschen Sprache erklären, *) nach seiner Anweisung die Parteien weiter vernehmen, und solchergestalt die, zur gehörigen Vollziehung des Acts nöthigen, Nachrichten und Willenserklärungen herbeischaffen. Wenn alsdann der Richter zur Aufnehmung des Protocolls schreitet; so muß er zugleich ebendasselbe durch den Dollmetscher in der Sprache der Parteien niederschreiben lassen, falls die Parteien sich nicht dieses Nebenprotocolles ausdrücklich begeben haben. (§. 182 b l. c.) Diese Uebersetzung muß demnächst den Parteien vorgelesen, und von ihnen, mit dem teutschen Protocolle zugleich, unterzeichnet werden. (§. 33.)

## §. 21.

§. 41 l. c. Bei Gerichten, wo keine beständige vereidete Dollmetscher angestellt sind, muß der, in jedem besondren Falle zuzuziehende, Sprachkundige von dem Richter, mit Beihülfe eines Sachverständigen geprüft, und mit dem vorgeschriebenen Eide, (§. 40 ibid.) nach Beschaffenheit des Falles selbst, (Th. I. Tit. II. §. 181.) belegt werden.

*) Vergl. die Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 182 a.

§. 22.

A.G.O. II. 3. §. 3. Wenn besonders einer oder der andere contrahirende Theil mit einem Naturfehler behaftet ist, wodurch derselbe zwar zum Contrahiren noch nicht ganz unfähig wird, dennoch aber die Deutlichkeit und Gewißheit in seinen Willensäußerungen zweifelhaft werden könnte; (Th. I. Tit. II. §. 24 und 25.) so muß der Richter vorzügliche Mühe anwenden, um nicht nur sich selbst von der wahren Intention einer solchen Partei vollkommen zu überzeugen, sondern auch zu verhüten, daß die Gültigkeit oder der Sinn des Vertrages nicht etwa in der Folge, unter dem Vorwande dieses Mangels einer deutlichen oder gewissen Willensäußerung, angefochten werden mögen. (§. 47.)

§. 23.

§. 4 l. c. Wenn ein Tauber *) einen Contract schließen will; so muß der Richter die Vorschläge und Erklärungen des andren Contrahenten, so wie die Fragen, die Er selbst an ihn ergehen zu lassen, und die Bedeutungen, die er ihm zu thun für nöthig findet, von Wort zu Wort niederschreiben, und ihm zum Lesen vorlegen, und eben so seine Antworten und Gegenerklärungen wörtlich niederschreiben, (Anh. z. A. G. O. §. 73.) also daß die mündlichen Unterhandlungen und Tractaten, von denen in gewöhnlichen Fällen nur die Resultate zum Protocoll genommen zu werden pflegen, (§. 31.) demselben in einem solchen Falle in Extenso einverleibt werden müssen. Das Protocoll selbst muß allemal, (§. 33.) statt des gewöhnlichen Vorlesens, dem

*) Herr Merkel ist der Meinung, daß die Vorschrift des §. 26. auch auf die blos Tauben oder Stummen anzuwenden sey. Schaden kann solches gewiß nicht; aber nöthig ist es nicht. Denn in Th. I. Tit. II. §. 171 sind die Taubstummen von den blos Tauben oder Stummen ganz unterschieden; auch nur die Bevormundung der ersteren als Regel vorgeschrieben. (Anm. zu §. 25.) Daher denn auch im A. L. R. II. 18. §. 51 die Tauben oder Stummen nicht mit aufgeführt stehen.

Tauben zum eigenen Durchlesen gegeben, und daß solches geschehen, von ihm bei seiner Unterschrift ausdrücklich attestirt werden. (§. 27.)

§. 24.

§. 5 l. c. Wenn ein Contrahent stumm ist; so muß derselbe seine Vorschläge und Erklärungen, seine Aeußerungen auf die Anträge des andern Theiles, und seine Antworten auf die Fragen und Bedeutungen des Richters, eigenhändig in das Protocoll niederschreiben. (§. 27.)

§. 25.

§. 6 l. c. Bei Personen, die taub und stumm zugleich sind, *) muß der Richter die Vorschriften beider vorhergehenden §§. beobachten.

§. 26.

A. L. R. II. 18. §. 18. Bei den gerichtlichen Verhandlungen solcher Personen sind sie allemal einen Beistand zuzuziehen verbunden. (§. 52—55 ibid.)

§. 27.

A. G. O. l. c. §. 7. Taubstumme, **) die nicht schreiben und Geschriebenes lesen können, sind in der Regel nicht fähig, Verträge zu schließen, sondern müssen unter Vormundschaft genommen, und ihre Angelegenheiten durch ihre

---

*) Denn wenn gleich den Taub- und Stummgebornen, oder die es vor dem 14ten Jahre geworden sind, in der Regel ein Vormund bestellt werden muß; so kann doch die Vormundschaft nach erlangter Großjährigkeit aufgehoben werden, wenn sie ihren Sachen selbst vorzustehen vermögen. (§. 15—17 und 818—820 ibid. und M. I. S. 100.) Vergl. §. 27.

**) Auch Personen, die nur entweder taub oder stumm sind, (Th. I. Tit. II. §. 25.) da die in §. 23 und 24 vorgeschriebenen Mittel, eine bestimmte und zuverlässige Willensäußerung von ihnen zu erlangen, nicht anzuwenden sind.

Vormünder besorgt werden. Wenn jedoch in besondren Fällen behauptet wird, daß ein solcher Mensch, bei übrigens gehörig entwickelten Verstandeskräften, durch die Zeichensprache von dem, was man ihm zu wissen thun will, hinlänglich unterrichtet werden, und eben so seinen Willen durch Zeichen deutlich und verständlich genug äußern könne; der Fall aber so beschaffen ist, daß entweder die vorzunehmende gerichtliche Handlung durch den Vormund allein nicht vollzogen werden kann, sondern die eigene Mitwirkung der Partei selbst nothwendig erfordert wird; oder wenn bei der Sache dergestalt Gefahr im Verzuge ist, daß auf die förmliche Bevormundung damit nicht gewartet werden kann: so muß der Richter vor allen Dingen, im erstern Falle den bestellten Vormund dennoch zuziehen, im letztern aber der Partei, welche noch nicht förmlich bevormundet ist, einen besondren Curator zu der gegenwärtigen Handlung zuordnen. Sodann muß er wenigstens zwei von denjenigen Personen, die mit einem solchen Menschen täglich oder doch oft zusammenkommen und Umgang pflegen, bei der vorzunehmenden Handlung aber kein solches eigenes Interesse haben, welches ihre Glaubwürdigkeit zweifelhaft machen könnte, darüber: ob und woher sie wissen, daß derselbe durch Zeichen hinlänglich verständiget werden, und seinen Willen auf eben die Art mit Deutlichkeit und Gewißheit äußern könne, an Eidesstatt und mit dem Bedeuten, daß sie sich zur eidlichen Bestärkung ihrer Angaben auf Erfordern bereit halten müßten, vernehmen; hiernächst den Gemüthszustand einer solchen Partei überhaupt, und die Richtigkeit der Angaben von ihrer Fähigkeit, Zeichen zu verstehen und sich durch Zeichen zu erklären, insonderheit sorgfältig prüfen; sich davon durch wiederholte Proben so vollständig als möglich überzeugen, und die diesfälligen Verhandlungen umständlich zum Protocolle niederschreiben lassen. Sodann muß zur Sache selbst geschritten, und es müssen dabei wenigstens zwei Personen, welche der mit der Partei zu redenden Zeichensprache mächtig, und ihrer Zeichen kundig sind,

zugezogen werden. Unter diesen Dollmetschern kann auch der Vormund oder Curator, wenn sonst die übrigen Erfordernisse bei ihm zutreffen, mit begriffen seyn; doch muß überhaupt der Richter die Vorsicht brauchen, daß er sich bald des einen, bald des andren bediene, um der Partei die Fragen vorzulegen, oder ihre Erklärungen einzuziehen. Am Schlusse des Protocolles muß der Inhalt desselben, so weit er die vorzunehmen gewesene Handlung selbst betrifft, der Partei durch den Weg der Zeichensprache nochmals vorgehalten, und ihre Genehmigung darüber auf eben die Art eingeholt werden. Das Protocoll aber müssen, außer den gewöhnlichen Unterschriften, (§. 34.) auch diejenigen, durch deren Zeugniß der Richter sich von der hinlänglichen Fähigkeit der Partei versichert, und deren er sich bei dem Acte als Dollmetscher bedient hat, mit unterzeichnen. Der Vormund oder Curator muß, wenn er auch nicht als Dollmetscher mit gebraucht worden, dennoch bei der ganzen Verhandlung zugegen seyn, und statt der Partei das Protocoll unterschreiben.

## §. 28.

§. 8 l. c. Wenn ein Blinder contrahiren will; (Th. I. Tit. II. §. 171.) so muß der Richter sich besonders davon, daß derselbe die Person, mit welcher der Contract geschlossen werden soll, wirklich kenne, und daß dabei kein Irrthum vorwalte, (Th. I Tit. I. §. 76.) hinlänglich überzeugen; und wie er zu dieser Ueberzeugung gelangt sey, in dem Protocolle bemerken. Auf eben die Art muß der Richter, wenn Gegenstände vorkommen, die gewöhnlich nur durch den Sinn des Gesichts erkannt werden, sich versichern, daß und auf welchem andren Wege der Blinde davon die, zu einer gewissen Willenserklärung nöthige, Kenntniß erlangt habe; und wie dies geschehen, ebenfalls niederschreiben lassen. Uebrigens muß dem Blinden zu der ganzen Verhandlung ein Beistand zugeordnet werden, durch welchen ihm am Ende das Protocoll vorgelesen wird, und der dasselbe an

Anh. §. 73. seiner Statt unterzeichnet. Der Zuziehung eines vereideten Protocollführers bedarf es aber auch hierbei nicht. *)

§. 29.

A. G. O. I. c. §. 9. Personen, die auch nur zuweilen und mit gewissen Abwechselungen an einer Abwesenheit des Verstandes leiden, müssen in der Regel zur Schließung lästiger Verträge nicht zugelassen, sondern unter Vormundschaft gesetzt werden. Wenn aber besondre Fälle vorkommen, wo eine solche Person in einem lichten Zwischenraume einen Vertrag schließen soll, und die Sache dergestalt dringend ist, daß die förmliche Bevormundung, ohne ihren eignen Nachtheil, nicht abgewartet werden kann; so muß der Richter sich auf das vollständigste, allenfalls unter Zuziehung eines Arztes (A. L. R. I. 12. §. 148.) überzeugen, daß der Contrahent jetzt wirklich in einem solchen lichten Zwischenraume stehe, und daß seine Verstandeskräfte in sich noch ungeschwächt genug sind, um seine Handlungen und deren Folgen gehörig überlegen zu können. Sodann muß er diesem Contrahenten zu dem Acte selbst einen Beistand zuordnen, und bei der Vollziehung der Handlung die Vorschriften des §. 10 bis 15, wegen der einer solchen Partei zu ertheilenden Belehrungen und Bedeutungen, mit vorzüglicher Sorgfalt beobachten; das Protocoll aber so umständlich fassen, daß aus selbigem die Ueberzeugung, wasmaaßen der Act wirklich in einem lichten Zwischenraume vorgenommen und vollzogen worden, zu allen Zeiten entnommen werden kann. Sollte übrigens das Geschäft, vor gänzlicher Abschließung und Vollziehung des Protocolles, durch einen wiederholten Anfall der Gemüthskrankheit eines solchen Contrahenten unterbrochen werden: so sind nicht nur alle bis dahin vorgefallene Verhandlungen, wie sich schon

*) Vergl. die Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 177 d.

von selbst versteht, *) unverbindlich; sondern sie werden auch als gar nicht vorgefallen angesehen, und muß daher der Act, wenn er nach erfolgter Wiederherstellung des Contrahenten dennoch vor sich gehen soll, nicht blos da, wo er das erstemal unterbrochen worden, wieder aufgenommen, sondern ganz von vorn angefangen werden.

§. 30.

§. 101. c. Bei den verschiedenen Arten der Contracte muß der Richter, vor welchem sie geschlossen werden sollen, darauf sehn, daß dasjenige, was die Gesetze, nach der Natur eines jeden Contractes, zur Gültigkeit und Vollständigkeit desselben erfordern, genau beobachtet; und daß besonders den Streitigkeiten und Processen, die bei der Erfüllung desselben entstehen könnten, **) durch deutliche und bestimmte Verabredungen der Contrahenten nach Möglichkeit vorgebeugt werde. (§. 16.) Der Richter muß sich daher die gesetzlichen Vorschriften über die Natur, Erfordernisse und Wirkungen eines jeden Contracts, und über die Ausflüchte, welche wider die Erfüllung desselben gemacht zu werden pflegen, stets gegenwärtig erhalten, und durch richtige und zweckmäßige Anwendung einer gründlichen Rechtstheorie, dem Haupttheile seiner Obliegenheit, welcher in Verhütung

---

*) Aus dem in der Anm. zu §. 34 angegebenen Grunde. Die bei Th. I. Tit. I. §. 23—27 gemachten Anmerkungen sind hierbei zu vergleichen; und steht die gerichtliche Aufnahme des Vertrages der Anwendung der Vorschrift des §. 27 l. c. allerdings im Wege, da von demjenigen, welcher der richterlichen Prüfung und Untersuchung des Inhalts des Vertrages sich unterwirft, nicht vorausgesetzt werden kann, daß er auf die Bevortheilung seines Mitcontrahenten ausgegangen sey. Um aber diese Wirkung zu haben, ist es nöthig, daß die oben vorgeschriebenen Vorsichtsmaasregeln beobachtet sind; denn wenn dies nicht der Fall ist, so wird die Vermuthung jenes §. 27 immer Platz greifen müssen. (v. H. B. VI. S. 17.)

**) Vergl. die Anm. zu §. 59 und zu Th. I, Tit. II, §. 115 b, auch N. C. C. XI. Nr. 28.

künftiger Processe besteht, ein Genüge zu leisten, sich angelegen seyn lassen. (§. 11—20 ibid.)

§. 31.

A.G.O. II. 2. §. 42. Wenn auf vorstehende Art, (§. 5 sqq.) sowohl in Ansehung der persönlichen Fähigkeit und Qualität der Parteien zur Vollziehung eines solchen Acts das Erforderliche besorgt und berichtiget, als auch der Wille und die eigentliche Intention derselben mit hinlänglicher Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erforscht worden; so muß alsdann (§. 23, 27 und 29.) über die ganze Verhandlung ein richtiges Protocoll aufgenommen werden.

§. 32.

§. 43 l. c. Dieses Protocoll muß enthalten:

1) Ort und Zeit, wo und wenn der Act vorgenommen worden;
2) Wer die Parteien, die ihn vorgenommen haben, ihrem Namen, *) Stande und Character nach sind; ob das Gericht sie persönlich kenne, oder durch welche Mittel es sich von der Identität der Personen versichert habe; (§. 5.)
3) Wenn die Parteien die Handlung durch einen Bevollmächtigten vornehmen; so muß der Name und die Qualität dieses Bevollmächtigten ebenfalls im Protocolle bemerkt; die von demselben übergebene Vollmacht muß allegirt und dem Protocolle beigefügt; und in sofern dabei noch etwas zu erinnern gefunden worden, dieses bemerkt; (§. 6.) wenn er aber in zulässigen Fällen (A. L. R. I. 13. §. 119—128, 16.

*) Es ist immer Vor- und Zuname zu registriren, um künftigen Zweifeln über die Identität vorzubeugen. Ist das Alter und die Großjährigkeit eines Contrahenten zweifelhaft; so ist darüber sorgfältige Erkundigung anzustellen, allenfalls die Production der Atteste über die freie Dispositionsbefugniß (Th. I. Tit. II. §. 36 b bis 36 f) zu erfordern.

§. 281, und II. 4. §. 14.) die Vollmacht nachzubringen versprochen hat, so muß dieses Angelöbnisses im Protocolle ebenfalls gedacht werden;

4) Wenn in Ansehung der Fähigkeit der Parteien, einen solchen Act vorzunehmen, ein Bedenken obwaltet; so ist dessen, und wie es gehoben worden, im Protocolle ebenfalls Erwähnung zu thun. (§. 7—10, und 20—29.) Hat das Bedenken nicht sogleich gehoben, und doch auch der Act selbst nicht ausgesetzt werden können; so muß der obgewaltete Anstand, so wie die, von der Partei zu dessen Erledigung binnen einer bestimmten Frist übernommene, Verpflichtung, in sofern der andre Theil damit zufrieden zu seyn ausdrücklich geäußert hat, in dem Protocolle deutlich und bestimmt bemerkt werden;

5) Wenn der Richter nöthig gefunden hat, (§. 11—13 und 15.) den Parteien über die Natur und Folgen der Handlung, welche sie vornehmen wollen, oder über gewisse dahin einschlagende Dispositionen und Verabredungen, Bedeutung und Vorhaltung zu thun; so muß dessen, und was etwa dabei vorgekommen ist, im Protocolle ebenfalls Erwähnung geschehen;

6) Vornämlich aber muß die Verhandlung selbst, mit allen dahin gehörenden Erklärungen, Haupt- und Nebenbestimmungen, Abreden und Bedingungen, umständlich, in klaren und bestimmten Ausdrücken niedergeschrieben; (§. 17, 30 und 59.) alle Dunkelheiten und Zweideutigkeiten müssen sorgfältig vermieden; (§. 47.) und Alles muß, nach der wahren Willensmeinung der Parteien, (§. 15 und 16.) so deutlich und genau, als es nur immer möglich und nöthig ist, gefaßt werden;

7) Wenn gegen den Contract oder einzelne Dispositionen gewisse Einwendungen oder Rechtswohlthaten statt finden würden, und denselben von einer Partei ent-

sagt wird; so muß, nach Anleitung des §. 14, 15 und 40, die geschehene Erklärung und Entsagung, nebst den dabei beobachteten Solennitäten, in sofern dergleichen nach den Gesetzen erforderlich gewesen, (A. L. R. I. 14. §. 230, 233, 308 und 408, und II. 1. §. 272 und 344.) ausdrücklich und umständlich zum Protocolle niedergeschrieben werden.

## §. 33.

§. 44 l. c. Dies Protocoll muß der Richter den Parteien langsam und deutlich vorlesen, und sie befragen: ob sie den Inhalt desselben der eigentlichen Verhandlung und ihrer Willensmeinung gemäß finden. Wird bei dieser Gelegenheit von den Parteien noch etwas erinnert, oder nachgetragen; so muß der Richter dergleichen Erinnerung und Zusatz am Schlusse des Protocolles mit der Bemerkung, daß diese Erklärung von der Partei bei Gelegenheit der Vorlesung abgegeben worden, beifügen. Durchstreichungen oder Zusätze am Rande des Protocolls müssen in der Regel nicht gemacht werden. Wenn es aber ja die Umstände erfordern, und es nicht eine ganz unbedeutende Kleinigkeit betrifft; so muß die am Rande beizusetzende Registratur eben so, wie wegen des Protocolles selbst sogleich verordnet werden wird, Anh. §. 2 und 423. unterzeichnet werden. Wenn indessen die Vorlesung des Protocolles unterlassen, oder, daß solche geschehen, nicht bemerkt worden ist; so folgt daraus die Ungültigkeit *) der Verhandlung nicht. (Th. I. Tit. II. §. 177.[a] und 178, auch A. G. O. I. 25. §. 64.)

---

*) Vergl. E. St. VI. S. 169. Die obige Vorschrift besagt aber nicht, daß die Unterlassung der Vorlesung eine gleichgültige Handlung sey. (Anm. zu §. 46.) Sie ist immer eine von den negativen Handlungen, welche der richterlichen Pflicht, und der darauf gegründeten Glaubwürdigkeit, widerstreitet; ja es würde sogar ein Falsum seyn, wenn die Vorlesung unter dem Protocolle bemerkt, und dennoch unterlassen worden wäre. Natürlich kann aus dieser Unterlassung kein andrer Einwand, als der der miß-

## §. 34.

A. G. O. l. c. §. 45. Wenn die Parteien bei dem Inhalte des Protocolles nichts mehr zu erinnern finden, so muß der Richter dasselbe schließen; es den Parteien zur Unterschrift *) vorlegen; und es sodann ebenfalls unterzeichnen. (§. 48 ibid.)

---

verstandnen und anders, als beabsichtiget worden, niedergeschriebenen Sache, entnommen werden. So wie aber bei Privaturkunden um deswillen, weil sie ohne Vor- oder Durchlesung unterzeichnet worden sind, noch nicht der Einwand der Unrichtigkeit des Inhaltes folgt, da es eines Jeden Sache ist, dasjenige, was er unterschreibt, zuvor durchzulesen, was auch der Richter keiner Partei verwehren kann noch darf; (Tit. II. §. 10, und N. C. C. de 1798 Nr. 95. Abschn. V. §. 2.) vielmehr nach dem Inhalte jeder Urkunde gegangen werden muß, bis deren Unrichtigkeit und der dabei begangene Irrthum, als eine Thatsache, erwiesen worden ist: (Th. I. Tit. II. §. 127, auch A. G. O. I. 10. §. 121 und 136.) eben so wenig kann bei gerichtlichen Verhandlungen die unterlassene Vorlesung für sich allein die Einrede der mißverstandenen oder unrichtig niedergeschriebenen Sache begründen; wohl aber kann sie, wenn noch andere Gründe vorhanden sind, welche solches wahrscheinlich machen, solche den Umständen nach verstärken.

*) Denn erst durch die Unterschrift wird der Vertrag abgeschlossen. (Th. I. Tit. II. §. 116.) Weder die Vorschrift der A. G. O. I. 25. §. 59 und 64, noch die spätere Bestimmung des Anh. z. A. G. O. §. 74 kann hieher gezogen werden, da sie nur auf Verhandlungen in Prozessen gehen, denen eine Partei sich nicht entziehen kann. Bei einem Vertrage aber ist die Freiheit der Entschließung, sowohl zur Eingehung desselben überhaupt, als bei allen einzelnen Verabredungen in demselben, ein wesentliches Erforderniß, (Th. I. Tit. I. §. 31 und 42.) so daß auch ein, von dem Richter ausgehender Zwang dabei überall nicht statt finden darf. Die, zur mehrern Beglaubigung hinzukommende, gerichtliche Aufnahme eines Vertrages, kann die Natur eines schriftlichen Vertrages nicht ändern und dessen wesentliche Erfordernisse nicht aufheben. Jeder schriftliche Vertrag wird aber erst durch die Unterschrift zu Stande gebracht; (Th. I. Tit. II. §. 116 und 118a.) und so lange diese nicht hinzukommt, enthält ein gerichtliches Protocoll blos Tractaten, zu welchen die Unterschrift nicht

## §. 35.

Anh. z. A. G. O. §. 68 und 70. Ist eine oder die andre Partei des Schreibens nicht mächtig, oder macht der Stand oder Ansehen der Parteien solches zweifelhaft; so muß der Richter ihnen die Vorschrift des Th. I. Tit. II. §. 176 gleich vor dem Anfange der Verhandlung bekannt machen und auf die Herbeischaffung des oder der nöthigen Instrumentszeugen dringen. Falls die Parteien es unterlassen oder sich weigern, einen solchen Zeugen zu wählen oder mitzubringen, muß der Richter denselben von Amtswegen zuziehen.

## §. 36.

A. G. O. l. c. §. 49. Auf den Grund des gehörig aufgenommenen Protocolles erfolgt sodann die gerichtliche Ausfertigung, welche sogleich nach geschlossenem und unterzeichnetem Protocolle verfügt wird. Doch muß *) bei Gerichten,

---

ergänzt werden kann, (§. 123 und 125 l. c.) weil auch eine gültige Punctation schon durch die Unterschrift vollzogen seyn muß. (§. 120 l. c.) In dem §. 126 l. c. kann daher nur von einem vollständigen, bereits unterschriebenen Protocolle, in welchem die Errichtung eines Vertrages verabredet worden, die Rede seyn, wie auch das Geh. Ober-Tribunal angenommen hat. (E. St. VIII. S. 255.) Nur ein unterzeichnetes Protocoll darf ausgefertiget werden. (§. 36.) Wenn Juden nicht mit teutschen oder lateinischen Lettern ihren Namen unterschreiben, (Anh. z. A. G. O. §. 67.) so muß der Richter sie wegen der Folgen davon auf ihr staatsbürgerliches Rechtsverhältniß verwarnen; (v. K. J. I. S. 67.) aber der Act selbst wird dadurch nicht entkräftet, (Th. I. Tit. II. §. 118 b.) es wäre denn, daß sie durch den Verlust des Staatsbürgerrechtes zugleich die Fähigkeit verlören, ein solches Geschäft einzugehen, z. B. Grundstücke zu erwerben.

*) Mit Ausnahme der letztwilligen Verordnungen und Erbverträge. (A. G. O. II. 4. §. 15.) Bei allen den Verträgen, deren gerichtliche Vollziehung aus freiem Willen der Parteien erfolgt ist und die rechtsverbindlich auch außergerichtlich oder vor Justizcommissarien abgeschlossen werden können, (A. G. O. II. 2. §. 4 und 5.) muß zugleich der Decernent prüfen, ob das den Act vornehmende Mitglied des Gerichts die sich meldenden Parteien nicht,

die ein formirtes Collegium ausmachen, das aufgenommene Protocoll zuförderst einem andern Mitgliede, als dem, der den Act vollzogen hat, zum Vortrage im versammelten Collegio zugestellt werden. Dieser Decernent muß gehörig prüfen: ob dabei noch irgend etwas zu erinnern oder nachzuholen sey, und solchenfalls das Erforderliche nach dem Beschlusse des Collegii verfügen. Findet sich aber weiter nichts zu erinnern, so muß die Ausfertigung von ihm veranlaßt werden.

§. 37.

§. 50 l. c. In wie fern diese Ausfertigung mit Inserirung *) des Protocolles selbst geschehe, oder in wie fern nur der In-

---

ohne allen Nachtheil, an den Dirigenten des Gerichts habe verweisen können, obgleich ein hierunter begangenes Versehen nur die Gerichtsperson strafbar, aber den Act nicht ungültig macht. (Anm. zu §. 2.) Die Ausfertigung der Verhandlungen muß also allemal im Namen und unter dem Siegel und der Unterschrift des Collegii erfolgen. (§. 42.) Eine Ausnahme hiervon machen allein die Kammergerichtssecretarien als beständige Deputirte jenes Gerichts. (v. K. J. XX. S. 251.) Wenn Herr Merkel behauptet: daß, ohne Ausfertigung, eine von einem Mitgliede eines formirten Collegii aufgenommene, wenn gleich mit dem Gerichtssiegel versehene, Verhandlung nichts beweise; so hat derselbe offenbar die in §. 38 und Th. I. Tit. II. §. 126 enthaltene Vorschrift übersehen, oder nur sagen wollen: daß diejenigen Verhandlungen nichts beweisen, welche, ohne Auftrag des Dirigenten, von einzelnen Mitgliedern des Collegii, über Verträge aufgenommen worden sind, deren gerichtliche Aufnahme gesetzlich nothwendig ist. Nur also in soweit, als eine förmliche Ausfertigung nothwendig ist, (§. 122 l. c.) kann das Originalprotocoll deren Stelle nicht vertreten.

*) Es soll also nicht das Originalprotocoll selbst ausgefertiget, sondern nur eine Abschrift davon in die Ausfertigung eingerückt werden, welche concipirt und mundirt werden soll. (§. 41.) Dennoch geschieht jenes sehr oft. Es ist zwar nicht geradezu verbosten, vielmehr auch diese Form beweisend; (§. 38.) aber tadelnswerth ist es immer, weil dadurch, beim Verluste der Ausferti-

halt desselben der zu expedirenden Urkunde, mit oder auch ohne ausdrückliche Beziehung auf das Protocoll, einverleibt werde, desfalls hat es, nach Verschiedenheit der Fälle, bei dem Gerichtsbrauche eines jeden Collegii oder andren Gerichts, auch noch ferner sein Bewenden. Wenn aber auch nicht das ganze Protocoll in Extenso eingerückt, sondern nur der Inhalt desselben in eine besondre Ausfertigung gefaßt wird; so muß dennoch das Protocoll bei dieser lediglich zum Grunde gelegt, von den darin enthaltenen Erklärungen, Abreden und Bedingungen in keinem Stücke abgewichen, nichts demselben hinzugethan oder davon weggelassen, und im übrigen die Ausfertigung so gefaßt werden, wie es die Natur des Geschäfts und die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen mit sich bringen. (Th. I. Tit. II. §. 263.)

N. C. C. de 1801. Nr. 42.

---

gung, deren Erneuerung und der Erweis des Inhalts des Vertrages (§. 47 und Tit. II. §. 5.) verhindert wird. Es folgt ferner hieraus, daß es ein Mißbrauch ist, wenn manche Gerichte zur Vollziehung der Ausfertigung durch abermalige Unterschrift der Parteien, einen besondern Termin ansetzen und dafür Terminsgebühren erheben. Nur in dem einzigen Falle des Th. I. Tit. II. §. 124 ist solches zulässig; außerdem ist die Unterschrift der Ausfertigung ganz unnöthig, da nicht einmal die Einrückung des ganzen Protocolles erforderlich ist. Sie könnte nur allein den Zweck haben, bei etwaniger Verschiedenheit des Protocolles und der Ausfertigung die Parteien an die letztere zu binden. Allein jede solche Abweichung soll ja nach dem Schlusse des obigen §. vermieden werden; und wenn sie dennoch vorgekommen ist, so ist dieselbe eine Pflichtwidrigkeit, durch welche die Interessenten, im Vertrauen auf die richterliche Treue, in offenbaren Irrthum versetzt worden sind. Die Bestimmungen des §. 264 und 265 l. c. können daher hier nicht Platz greifen, da dieselben von dem Falle handeln, daß die Parteien selbst, nach vorgängiger Punctation, späterhin einen förmlichen Contract errichtet haben; vielmehr muß, nach §. 263 l. c., so wie jede Dunkelheit, so auch jede Verschiedenheit der Ausfertigung vom Original-Protocolle lediglich nach dem letzteren beurtheilt werden.

§. 38.

A. G. O. I. 10. §. 124. Es kommt auch bei den gerichtlichen Urkunden in Ansehung ihrer Beweiskraft nichts darauf an, ob das Document in Form eines Protocolles abgefaßt, oder auf den Grund des abgehaltenen Protocolles in eine förmliche Ausfertigung gebracht worden. Die Concepte solcher Ausfertigungen, welche sich in den Archiven und Registraturen der Gerichte befinden, von welchen die Ausfertigung verfügt worden, wirken, auch in Ermangelung des Originals, einen vollen Beweis, sobald an der Richtigkeit des Concepts kein Zweifel ist, und aus den Acten sogleich erhellet, daß dasselbe wirklich ausgefertiget worden. (§. 41.) Bloße, auch nicht beglaubigte Abschriften gerichtlicher Urkunden, *) wenn sie unverdächtige Spuren des Alters an sich tragen, oder gar in öffentlichen Archiven und Registraturen gefunden werden, (A. L. R. II. 8. §. 136.) begründen eine rechtliche Vermuthung.

§. 39.

A. G. O. II. 2. §. 51. Bei der Abfassung gerichtlicher Urkunden und Ausfertigungen müssen die Gerichte und Expedienten sich einer guten teutschen und allgemein verständlichen Schreibart befleißigen; alle, nur Sachverständigen nach ihrem eigentlichen Sinne bekannten, Kunstwörter möglichst vermeiden, und sich statt deren lieber einer deutlichen und richtigen Umschreibung bedienen, den terminum technicum aber in einer Parenthese beifügen; (§. 14.) sich des verworrenen, dunklen und weitschweifigen, sogenannten Canzleistyls, so wie aller Affectationen, und der Würde einer gerichtlichen Handlung nicht geziemenden Künstelei und Neuerungssucht in der Sprache, gänzlich enthalten; die Perioden nicht in einander schieben, noch den Zusammenhang durch lange und häufige Parenthesen unterbrechen;

*) v. H. B. VII, S. 92.

keine Pleonasmen und unnützen Wiederholungen, *) welche nur zu Mißdeutungen und Verdrehungen Anlaß geben können, einfließen lassen; und mit einem Worte dafür sorgen, daß sowohl die Parteien, als jeder Andere, dem daran gelegen ist, das, was eigentlich verhandelt worden, aus der Ausfertigung deutlich, bestimmt und zuverlässig entnehmen könne. (§. 47.)

§. 40.

§. 52 l. c. Mit unnützen, zur Sache nicht gehörenden, oder unverständlichen, in der Folge wohl gar zu Zweifeln und Bedenklichkeiten Anlaß gebenden, Clauseln, oder mit Entsagungen, die von keiner rechtlichen Wirkung seyn können, **) (Th. I. Tit. II. §. 193$^{b}$ — 196.) z. B. der Exceptio-

---

*) Zu diesen unnützen und, aus dem angeführten Grunde, oft schädlichen Wiederholungen gehört es auch, wenn in dem Contracte die klaren Bestimmungen der Gesetze aufgenommen und, ohne daß es die Absicht der Interessenten ist, darin das Mindeste zu ändern, ausdrücklich wiederholt werden. Denn werden die Worte des Gesetzes selbst gebraucht, so fällt die unnütze Zeitverschwendung in die Augen. Werden aber andere Worte gebraucht; so werden eben dadurch nur Ungewißheiten und Zweifel über die Anwendbarkeit des Gesetzes, oder über dessen vertragsmäßige Abänderung erregt. So wie daher diese Wiederholung klarer Bestimmungen der Gesetze, wobei es die Parteien bewenden lassen wollen, vermieden werden muß; so muß gerade auf der andern Seite nicht verabsäumt werden, über die zweifelhaften, und mehr als einer Auslegung fähigen, Gesetzstellen die Entschließung und autonomische Bestimmung der Parteien zu erfordern, und dadurch künftigen Streitigkeiten vorzubeugen. (§. 30.) Aber freilich gehört hierzu, daß der Richter selbst die Theorie der Gesetze vollkommen inne hat.

**) Vergl. die Anm. zu §. 12 und zu Th. I. Tit. II. §. 194 und 198 c. Auffallend ist es, daß unter den oben angegebenen Beispielen die Einrede des Irrthums nicht mit benannt worden ist. Daß dieselbe auch gegen gerichtliche Contracte statt finde, besagt der §. 46 mit klaren Worten; und eben so gewiß ist es, daß ein Irrthum, welcher einen Vertrag von Hause aus entkräftet, zu den Dingen gehört, deren Einwendung nicht im voraus entsagt

nis doli, vis, metus, usurariae pravitatis, restitutionis in integrum ex capite aetatis u. s. w. müssen die gerichtlichen Urkunden nicht überladen werden; sondern es ist blos die Begebung solcher Einwendungen und Rechtswohlthaten beizufügen, die sonst dem Geschäfte wirklich entgegengesetzt werden könnten, deren Entsagung den Rechten nach zulässig, (§. 197 l. c.) und denen von den Parteien wirklich entsagt worden ist. (§. 14.)

§. 41.

§. 53 l. c. Dergleichen Ausfertigung (§. 37.) muß allemal erst concipirt, und das Concept in dem §. 36 erwähnten

---

werden kann. (Anm. zu §. 349.) Dennoch ist oben der Irrthum wohl absichtlich nicht mit benannt worden, theils weil derselbe zuweilen ganz unerheblich ist; (§. 47 und Th. I. Tit. I. §. 83 und Anm. zu §. 147.) theils weil den Folgen eines Irrthums wirklich entsagt werden kann, in sofern derselbe nicht wesentlich ist. (Th. I. Tit. II. §. 348 a und Anm. zu §. 320.) Selbst bei dem Irrthume in wesentlichen Stücken des Vertrages ist es nur ein Irrthum in Thatsachen, nicht in den Rechten, der der Einrede Raum giebt. (Anm. zu Th. I. Tit. I. §. 78.) Indessen ist doch ein Fall vorhanden, in welchem ein Irrthum im Rechtspuncte einem Irrthume in Thatsachen ganz gleich gestellt werden muß. Dieser Fall tritt alsdann ein, wenn ein Contrahent durch richterliche Belehrungen und Bedeutungen zu einem rechtlichen Irrthume verleitet worden ist. Denn da schon die bloße Unwissenheit des Rechts, welche der Richter voraussetzen und heben konnte, es aber dennoch nicht that, die Folge hat, daß eine dadurch veranlaßte Erklärung unverbindlich ist; so muß dies noch weit mehr der Fall seyn, wenn der Richter selbst einen Rechtsirrthum erst hervorbrachte. Das Gesetz würde mit sich selbst im Widerspruche seyn, wenn es auf der einen Seite dem Richter die Pflicht auflegen wollte, die Parteien zu bedeuten und zu belehren, auf der andern Seite aber doch den Parteien zumuthete, der richterlichen Vorhaltung keinen Glauben beizumessen, sondern sie nach eigner Rechtskenntniß zu prüfen. Ein durch das Gericht und dessen Vorhaltungen veranlaßter Rechtsirrthum muß also zu den unvermeidlichen Irrthümern gerechnet werden und diejenige Willensäußerung entkräften, die dadurch zu Wege gebracht worden ist. Vergl. die Anm. zu Tit. II. §. 3.

Falle von dem Decernenten revidirt, auch nach erfolgter Ausreichung des Mundums darauf: daß, wenn und an wen diese geschehen sey, bemerkt; (§. 38.) sodann aber das Concept bei den Acten in der Registratur des Gerichts aufbewahrt werden.

§. 42.

§. 54 l. c. Das Mundum selbst wird von dem Gerichte unterschrieben und besiegelt. *) (Th. I. Tit. III. §. 66.) Ob die Unterschrift von dem Vorgesetzten allein, oder auch von allen, oder von einigen Mitgliedern des Gerichts geschehe; und ob dabei ein besonderes größeres, oder nur das ordinäre Gerichtssiegel gebraucht werde, desfalls hat es bei der Verfassung eines jeden Collegii oder Gerichts lediglich sein Bewenden.

§. 43.

A. G. O. II. 3. §. 24. Wie viel Exemplare von einem Contracte zu expediren sind, hängt von der Bestimmung der Parteien ab. (Tit. II. §. 28.) Der Richter aber muß dafür sorgen, daß sämmtliche Exemplare genau mit einander übereinstimmen; und daß aus den Acten zu entnehmen sey, wie vielfach der Contract ausgefertiget, und wem jedes Exemplar zugestellt worden. (A. G. O. I. 13. §. 15.)

§. 44.

§. 25 l. c. Bei Aufnehmung einseitiger gerichtlicher Handlungen unter Lebendigen, z. B. Quittungen, Entsagungen, Verzichten u. s. w. finden eben die Vorschriften, wie bei Aufnehmung der Contracte statt, mit dem aus der Sache

*) Der Mangel der Unterschrift oder des Siegels benimmt zwar dem Exemplare der Ausfertigung, bei welchem er sich findet, seine Glaubwürdigkeit; aber greift die Rechtsbeständigkeit der Verhandlung selbst nicht an; sondern kann allezeit ergänzt werden. (Th. I. Tit. II. §. 110 b.) Vergl. bei diesem §. noch die Anm. zu §. 36.

selbst fließenden Unterschiede, daß, da der Richter es bei solchen Handlungen nur mit Einer Person zu thun hat, von jenen Vorschriften die, welche das Verhältniß zwischen zwei oder mehreren Contrahenten voraussetzen, von selbst hinwegfallen.

## §. 45.

A. G. O. I. 10. §. 125. Auch außergerichtlich vollzogene Urkunden können die Eigenschaft einer gerichtlichen erlangen, wenn sie den Ort und das Datum der Aufnahme, die Benennung aller dabei gegenwärtigen Interessenten, nebst einer vollständigen und deutlichen Erzählung der vorgefallenen Verhandlung enthalten; demnächst aber sämmtliche Interessenten sich vor Gericht, oder einer dazu deputirten Gerichtsperson stellen; ihnen das Document von dieser Gerichtsperson vorgelesen wird; *) sie

Anh. z. A. G. O. §. 78.

*) Mit Bezugnahme auf N. C. C. de 1798 Nr. 95. Abschn. V. §. 2. glaubt Herr Merkel, daß auch hier die eigene Durchlesung des Documents von den Parteien die Stelle der Vorlesung vertrete. Allein der Richter darf sich hierbei nicht beruhigen, noch damit begnügen. Es ist zwar außer allem Zweifel, daß wenn die Parteien vor Gericht bekennen, den Vertrag nochmals durchgelesen zu haben, und seinem ganzen Inhalte nach zu genehmigen, diese Erklärung alle Wirkungen eines Anerkenntnisses mit sich bringen müsse. (Th. I. Tit. II. §. 189.) Es ist aber darum der anerkannte Vertrag noch kein gerichtlicher, welches sofort bei denjenigen Verträgen in die Augen fällt, deren gerichtliche Aufnahme zu ihrer Gültigkeit nothwendig ist. Aber auch bei allen andern Verträgen soll, nach §. 46, die Wirkung dieselbe seyn, ob sie gerichtlich aufgenommen oder nur, ihrem Inhalte nach, gerichtlich anerkannt sind. (A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 2 und 3 und C. C. II. Tit. VII. §. 454 i. d. A.) Es folgt schon hieraus, daß der Richter dabei dieselbe Vorsicht, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit beobachten müsse, die ihm zur Pflicht gemacht geworden ist, um zu verhüten, daß nicht durch Unbestimmtheiten und Zweideutigkeiten unnütze Prozesse veranlaßt werden, (§. 16 und 30) oder gar die gerichtliche Glaubwürdigkeit zur Berückung des einen Contrahenten oder des Publicums gemißbraucht werde. (§. 10—12.) Es kann nicht die Absicht des Gesetzes seyn, durch den obigen §. dem

dessen Inhalt genehmigen; die darunter befindlichen Unterschriften anerkennen; und wie dieses alles geschehen sey, unter der Urkunde selbst von der gegenwärtigen Gerichtsperson gehörig attestirt wird.

## §. 46.

A.G.O. l.c. §. 126. Alle solchergestalt gerichtlich aufgenommene oder anerkannte Documente bedürfen hiernächst keiner ferneren Recognition; sie müssen aber, wenn darüber Processe entstehen, dem Gegentheile vorgelegt werden, um zu vernehmen: ob und was selbiger etwa dagegen einzuwenden habe? Diese Einwendungen können nur darin bestehen, daß entweder die Richtigkeit des Documentes selbst

---

Richter und den Parteien selbst ein Mittel an die Hand zu geben, alle jene Vorschriften zu umgehen und den Zweck des Gesetzes zu vereiteln. Es ist aber auch im ersten Theile der A. G. O. gar nicht der Ort, wo die Vorschriften für das Verfahren bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu suchen sind. Dort ist nur vorgeschrieben, welche äußeren Erfordernisse ein Document haben müsse, um für ein gerichtliches zu gelten; dahingegen die Vorschriften für das dabei zu beobachtende richterliche Verfahren erst im zweiten Theile der A. G. O. vorkommen. Hier ist nun zwar der bloßen gerichtlichen Recognition des Inhalts der Verträge nicht ausdrücklich gedacht worden, sondern es finden sich nur Vorschriften für die Recognition Behufs der richterlichen Bestätigung, (§. 48 sqq.) und für die Recognition der bloßen Unterschriften. (§. 51.) Es ist aber nach dem Vorangehenden keinem Bedenken unterworfen, daß eben die in §. 49 gegebene Anweisung von den Gerichten auch alsdann befolgt werden müsse, wenn eben nicht die gerichtliche Bestätigung, sondern nur die Recognition des Inhalts eines außergerichtlichen Vertrages nachgesucht wird, zumal da in jeder gerichtlichen Ausfertigung eines Vertrages zugleich die Bestätigungsclausel enthalten ist, und jede Bestätigung die Recognition voraussetzt. (Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 201 und 202.) Es folgt hieraus, daß die Recognition des Inhalts mit gerichtlicher Wirkung nur vor dem competenten Gerichte vorgenommen werden kann, (§. 3, und Anm. zu §. 2.) und daß sie außerdem nur die Wirkung eines außergerichtlichen Anerkenntnisses hat.

angefochten, und behauptet wird, daß es demselben an den Erfordernissen und Eigenschaften einer gerichtlichen Urkunde ermangele; oder daß angegeben wird, es sey bei Aufnehmung desselben ein Irrthum *) vorgefallen. In beiden Fäl-

---

*) In wiefern der Einwand des Irrthumes überhaupt gegen gerichtliche Urkunden zulässig sey, ist schon in den Anm. zu §. 15, 33 und 40 vorgekommen. Es ist aber der Irrthum nicht der einzige Grund, aus welchem die Gültigkeit gerichtlicher Verträge angefochten werden kann, wie aus §. 40 und den Anm. zu §. 29 und 31 hervorgeht. Man muß unterscheiden: Es wird entweder eingestanden, daß weder in Ansehung der Form noch der wesentlichen Erfordernisse des Vertrages etwas auszusetzen ist, und dennoch der Inhalt als unrichtig angefochten; oder es wird die Rechtsbeständigkeit des Vertrages selbst bestritten. Im ersteren Falle kann nur allein der Nachweis eines solchen Irrthumes, der den Gesetzen nach Rücksicht verdient, den Erfolg haben, daß die Urkunde nicht bei Kräften bleibt; jeder andere Einwand gegen die Richtigkeit des Inhaltes darf weder gemacht, noch darauf geachtet werden. Wenn aber auch ein Irrthum vorgegeben wird; so muß dieser doch die Erklärungen selbst betreffen, welche vor dem Richter gemacht worden sind, nicht die Fassung derselben in dem gerichtlichen Protocolle. Das heißt, es darf nicht behauptet werden: es sey etwas andres niedergeschrieben, als erklärt worden; sondern nur, daß man sich in demjenigen geirrt habe, was erklärt und niedergeschrieben worden ist. (Anm. zu Tit. II. §. 29, und A. G. O. I. 13. §. 20.) In dem zweiten Falle, wenn behauptet wird, daß das Document nicht die Erfordernisse habe, welche zu seiner Gültigkeit erforderlich sind, wird mit dieser Einrede wiederum entweder behauptet, daß dem ganzen Vertrage Erfordernisse mangeln, ohne welche er kein rechtsbeständiger Vertrag seyn kann; (Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 194.) oder nur, daß bei der gerichtlichen Vollziehung nicht die gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind. Wird jenes vorgegeben, so sind die Thatsachen, durch welche solches dargethan werden soll, zu untersuchen. Werden sie richtig befunden; so kann die gerichtliche Verhandlung nicht jene Erfordernisse, die zum Wesen eines jeden Vertrages gehören, ergänzen, und ein an sich unverbindliches Geschäft nicht verbindlich machen. Aber auch bei diesem Beweise können keine Thatsachen behauptet werden, welche den gerichtlichen Versicherungen über das, was bei der Verhandlung sich zugetragen habe, widersprechen, weil solches wiederum dem Inhalte

len muß mit der Untersuchung der einer solchen Behauptung zum Grunde liegenden Thatsachen, und mit Aufnehmung

---

der gerichtlichen Urkunde entgegen seyn würde; es sey denn, daß damit zugleich behauptet würde: „der Richter habe ein Falsum begangen und seine richterlichen Pflichten übertreten.“ Denn daß dieser Einwand allemal zulässig ist, ergeben die Schlußworte des obigen §.; und zwar erhellet aus den Worten: „wenn auch nur,“ daß eine Vernachlässigung der richterlichen Pflichten bei der Aufnahme des in Rede stehenden Documentes dessen Glaubwürdigkeit noch unmittelbarer angreife, als eine Pflichtverletzung bei andern Gelegenheiten, welche aber dennoch nicht unbeachtet bleiben darf, weil sie den Beweis liefert, daß der Richter nicht mit unverbrüchlicher Treue seinem Amte genüge. Hierauf aber beruht die Glaubwürdigkeit des gerichtlichen Zeugnisses der von ihm ausgestellten Urkunden. Jedwede Pflichtverletzung, die ihm erwiesen werden kann, schwächt also seine Glaubwürdigkeit und die Beweiskraft der Urkunden, die er ausgestellt hat. Indessen folgt daraus nicht die gänzliche Nichtigkeit und Entkräftung der Urkunde. Nur in den in der Anm. zu §. 2, und in Th. I. Tit. II. §. 178. angegebenen Fällen ist solche vorgeschrieben. Auserdem zieht die Verabsäumung irgend einer Förmlichkeit nicht sofort die Nichtigkeit der Verhandlung nach sich; (Th. I. Tit. I. §. 95 a und b.) sondern nur diejenige Gewißheit und Glaubwürdigkeit geht dadurch verloren, welche zuwege bringt, daß gerichtlichen Versicherungen gar nicht widersprochen werden darf. Hieraus folgt 1) daß nur derjenige Theil des Inhaltes, bei welchem ein solcher Verstoß nachgewiesen wird, ganz entkräftet wird; alles übrige aber, wenigstens als ein schriftliches Bekenntniß der Interessenten, angesehen und bei Kräften erhalten werden muß. (§. 3. und A. G. O. I. 25. §. 64.) Es folgt 2) daß die Ungesetzlichkeit des richterlichen Verfahrens vollständig dargethan werden muß, wenn darauf geachtet werden soll. (A. G. O. I. 13. §. 19.) Daß hierzu jedes zulässige Beweismittel, mit Einschluß des Eidesantrages, gebraucht werden kann, ist nicht zu bezweifeln, da der Richter bei unvollständigem Beweise sogar auf einen nothwendigen Eid erkennen darf. Es versteht sich auch, daß die Versicherungen desjenigen Richters, dessen Handlungen angefochten werden, nichts für die Rechtmäßigkeit derselben entscheiden können, sein Zugeständniß der begangenen Unrichtigkeit aber von Gewicht ist. Es ist nur noch zu erinnern, daß die Vorschrift des Th. I. Tit. II. §. 203. bei allen gerichtlich abgeschlossenen

der darüber angegebenen Beweismittel, verfahren werden. Außer diesen Fällen aber kann einer Partei nicht gestattet werden, die Richtigkeit des Inhalts einer solchen gehörig vollzogenen gerichtlichen Urkunde anzufechten. Doch wird die Glaubwürdigkeit einer solchen Urkunde geschwächt, wenn dargethan werden kann, daß die Gerichtsperson, welche sie aufgenommen hat, verübter Fälschungen in ihrem Amte, wenn auch nur bei andern von ihr verfertigten Urkunden, gerichtlich überwiesen worden.

§. 47.

§. 117 l. c. Wenn in einem Documente in Ansehung der dadurch ins Licht zu setzenden Thatsache, oder im Eingange, oder am Schlusse, ein Widerspruch obwaltet; so kann dasselbe nichts beweisen. Doch kann, wenn der Widerspruch am Eingange und am Schlusse aus einem einleuchtenden oder nachzuweisenden *) Irrthume herrührt, der Urkunde

---

und anerkannten Verträgen Platz greift, wie auch Herr Goßler lehrt, weil jede gerichtliche Ausfertigung, sobald sie von dem competenten Richter verfügt worden ist, die richterliche Bestätigung enthält. (Anm. zu §. 201 l. c.)

*) Hieher gehören alle Schreibfehler, welche bei gerichtlichen Ausfertigungen am leichtesten durch Vergleichung mit dem Concepte, oder dem Originalprotocolle zu entdecken sind. (Anm. zu §. 37.) Dies gilt sogar von zweideutigen oder undeutlichen Stellen in der Ausfertigung. (Th. I. Tit. II. §. 263.) Denn jede Zweideutigkeit und unauflösliche Dunkelheit macht die Willenserklärung entweder ganz ungewiß und hebt dadurch ihre Wirksamkeit auf; (Th. I. Tit. I. §. 57.) oder doch unbestimmt, welches dieselbe Wirkung hat. (Th. I. Tit. II. §. 71.) Darüber, ob wirklich eine solche Unbestimmtheit oder Ungewißheit obwalter, muß zwar die richterliche Entscheidung den Ausspruch thun; (§. 395 l. c.) und es müssen die Verträge, so weit mit den vorhandenen Erklärungen irgend ein vernünftiger und zuverlässiger Sinn zu verknüpfen ist, aufrecht erhalten werden, (§. 130 l. c. und Th. I. Tit. I. §. 71.) wozu die Auslegungsregeln in Th. I. Tit. II. §. 266—269 dienen. Wenn aber diese nicht ausreichen, so darf der Richter nicht so weit gehen, den Contrahenten Willenserklärungen unter-

blos dadurch die Beweiskraft nicht benommen werden. Dagegen fällt diese Beweiskraft ganz hinweg, wenn ein Document in Stellen, die auf den Streitpunct unmittelbare Beziehung haben, so undeutlich gefaßt ist, daß sich dessen Sinn nicht entnehmen läßt; oder wenn solche Ausdrücke gebraucht worden, denen offenbar und ohne Zwang, ein doppelter Sinn beigelegt werden kann. (Th. I. Tit. I. §. 132.)

§. 48.

A. G. O. II. 3. §. 21. Obige Vorschriften (§. 5 sqq.) betreffen hauptsächlich den Fall, wenn ein Contract gerichtlich aufgenommen und geschlossen werden soll. Wenn aber ein schon errichteter Contract blos *) zur gerichtlichen Confirma-

---

zuschieben, von welchen bei der offenbaren Dunkelheit oder Zweideutigkeit der vorhandenen Willensäußerungen, und der Unmöglichkeit, solche durch andere Hülfsmittel aufzuklären, es ganz ungewiß ist, ob sie solche gehabt haben und was dadurch hat bestimmt werden sollen. Er muß vielmehr den solchergestalt von Hause aus unverbindlichen Vertrag für aufgehoben erklären und die Contrahenten aller daraus herzuleitenden Verpflichtungen entbinden. (§. 22.)

*) Hierin also liegt der ganze Unterschied der gerichtlichen Confirmation von der gerichtlichen Aufnahme, indem dort ein schon vorhandener schriftlicher Vertrag zum Grunde gelegt wird, hier aber ein solcher Vertrag noch nicht vorhanden ist, sondern höchstens nur eine Punctation. (§. 19.) Diese Verlautbarung eines schon geschlossenen Vertrages, welche der Bestätigung vorausgeht und mit ihr wesentlich verbunden ist, (§. 49 und 50.) kann in zwiefacher Hinsicht geschehen. Einmal um einen außergerichtlichen Vertrag zu einem gerichtlichen zu erheben, woraus sich ergiebt, daß die Recognition, wovon der §. 45 handelt, eben diese Verlautbarung ist, wofür der §. 49 die Form des Verfahrens vorschreibt; zweitens in der Absicht, einem zwar bereits vor Gericht oder coram Notario abgeschlossenen Vertrage, der jedoch nur die formelle Wirkung eines gerichtlichen Documents besaß, weil er vor einem incompetenten Gerichte verhandelt worden war, (§. 3.) auch die materielle Wirksamkeit eines gerichtlichen Vertrages zu verschaffen. Hieraus folgt die allgemeine Regel, daß die Bestä-

tion (Th. I. Tit. II. §. 200 sqq.) übergeben wird; so ist wiederum ein Unterschied zu machen: ob derselbe blos außergerichtlich, oder ob er vor einem andern Gerichte, oder doch vor einem Justizcommissar und Notar, geschlossen worden.

## §. 49.

§. 22 l. c. Ist der zur Bestätigung eingereichte Contract blos außergerichtlich geschlossen; so muß der Richter den Inhalt desselben, nach den Vorschriften des §. 5 sqq. gehörig prüfen und beurtheilen: ob, sowohl in Ansehung der persönlichen Fähigkeit der Contrahenten, als in Ansehung des Gegenstandes, oder der Deutlichkeit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der Verabredungen, ein Bedenken obwalte. Findet sich kein dergleichen Bedenken, und ist der Contract nicht etwa von der Art, daß die gerichtliche Abschließung zu seiner Gültigkeit nothwendig ist: so wird blos ein Termin auf einen der gewöhnlichen Gerichtstage anberaumt, und die Parteien werden dazu vorgeladen, um in diesem Termine persönlich oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte ihre Unterschrift zu recognosciren, sich zu dem Inhalte desselben zu bekennen, und dessen Festhaltung wiederholt anzugeloben. (§. 45.) Ist dies geschehen, so kann alsdann die Confirmation ohne weiteren Anstand ausgefertiget werden. Ist aber der Contract von der Art, daß er nothwen-

---

tigung eines Vertrages nur bei dem competenten Gerichte nachgesucht werden darf. (Anm. zu §. 2.) Zur Zeit der Verfassung der A. G. O. war noch eine dritte Veranlassung vorhanden, die gerichtliche Verlautbarung vorzunehmen, selbst wenn der Vertrag schon vor dem gehörigen Richter abgeschlossen worden war, nämlich wenn Verträge über Grundstücke ins Hypothekenbuch eingetragen werden sollten. (A. G. O. II. 1. §. 3. Nr. 1 und 2, auch H. O. II §. 15 und 63.) Durch den Anh. z. A. G. O. §. 413 ist aber diese wiederholte Verlautbarung für unnöthig erklärt worden. (Circ. Ver. v. 19. December 1799. Nr. 14. in N. C. C. S. 2710.)

dig gerichtlich abgeschlossen werden muß, und *) findet der Richter bei der Prüfung des eingereichten Privatcontractes annoch Bedenklichkeiten; so muß, mit vorläufiger und specieller Eröffnung derselben, ein Termin vor einem Deputirten des Gerichts anberaumt werden, welchen die Parteien in der Regel persönlich abwarten müssen, und wo mit vollständiger Aufnehmung des Contracts verfahren, oder die Hebung der obgewalteten Bedenklichkeiten gehörig bewirkt werden muß. Ob wegen der Zusätze und Abänderungen, welche hieraus bei dem ursprünglichen Privatcontracte

---

*) Soll ganz offenbar: oder, heißen, wie auch am Schlusse dieses Perioden steht. Denn weiter oben sind in diesem §. die beiden Fälle, 1) daß der Richter Bedenklichkeiten finde, und 2) daß der Contract zu den nothwendig gerichtlich abzuschließenden gehöre, als diejenigen angegeben worden, in denen eine bloße Anerkennung des Inhalts und der Unterschrift nicht genügt, sondern wo „mit vollständiger Aufnehmung des Contractes verfahren werden muß." Das Gesetz würde auch bei weitem seinen Zweck nicht erreichen, (Anm. zu §. 2.) wenn nicht der Richter mit den Parteien in solchen Fällen den ganzen Inhalt des Vertrages Punct für Punct durchgehen, überlegen und ihn bündig redigiren müßte. Auch bei der Prüfung der zur Bestätigung eingereichten Verträge ist der Decernent und das Collegium dafür verantwortlich, wenn aus Verabsäumung der gehörigen Aufmerksamkeit zu Prozessen Veranlassung gegeben wird; (A. L. R. II. 10. §. 128.) aber ein anderes ist es doch, einen Entwurf in Abwesenheit der Interessenten blos prüfen; und ein anderes, darüber die Interessenten vernehmen, ihre Erklärungen damit vergleichen, und sich solchergestalt selbst davon überzeugen, daß die schriftliche Abfassung der wahren Absicht der Parteien und den Gesetzen völlig entspreche. Aus dieser Ursache ist auch in Th. I. Tit. II. §. 185 nicht das gerichtliche Anerkenntniß erwähnt worden. Ein schriftliches Uebereinkommen in Fällen, wo ein gerichtlicher Vertrag nothwendig ist, ist noch gar kein Vertrag, sondern gilt nur als Punctation, oder wohl gar nur als bloße Tractaten; (Th. I. Tit. II. §. 115 d, Anm. zu §. 121 und 174.) mithin ist bei der Einreichung, um auf den Grund desselben einen gerichtlichen Vertrag auszufertigen, gerade der Fall des §. 19 vorhanden, und darnach zu verfahren.

entstehen, mit gänzlicher Beiseitesetzung dieses letztern, ein neuer Contract abzufassen, oder ob es hinreichend sey, diese Zusätze oder Abänderungen dem ursprünglichen Privatcontracte, auf dem oder den Originalien desselben, durch einen Nachtrag beizufügen, bleibt der richterlichen Beurtheilung nach Bewandniß der Umstände vorbehalten.

§. 50.

§. 23 l. c. Wenn hingegen der zur Confirmation eingereichte Contract selbst, entweder gerichtlich, oder doch vor einem Justizcommissar und Notar (Tit. II. §. 8 sqq.) geschlossen ist; so bedarf es, da das Gericht oder der Justizcommissar, welche den Contract aufgenommen haben, für die Beobachtung der Vorschriften sorgen müssen, keiner so genauen Prüfung desselben; sondern es ist genug, wenn nur keine in die Augen fallende Nullität oder Gesetzwidrigkeit darin bemerkt wird. (Tit. II. §. 18, und A. L. R. II. 10. §. 128.) Bei einem solchen Contracte würde es auch an sich einer Recognition der Unterschriften eigentlich nicht bedürfen. Da inzwischen dem Geschäfte selbst durch den Hinzutritt der gerichtlichen Bestätigung ein höherer Grad von Festigkeit und Unverletzbarkeit, nach der Absicht der Parteien, ertheilt werden soll; so müssen, der mehrern Feierlichkeit wegen, (Th. I. Tit. II. §. 202.) die Parteien, entweder in Person, oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte, sich vor versammeltem Gerichte *) zu dem Contracte und dessen Inhalte nochmals ausdrücklich bekennen und die Festhaltung geloben, worauf sodann die Confirmation ausgefertiget wird.

§. 51.

§. 26 l. c. Von der gerichtlichen Aufnehmung der Contracte und andrer Instrumente, ingleichen von der Confirma-

*) Oder vor einem dazu ernannten Deputirten des Gerichts. (A. G. O. II. 2. §. 12—14, und Anh. §. 421.)

tion *) derselben, ist die vor Gericht erfolgende bloße Recognition der Unterschriften unter einem bereits ausgestellten Instrumente verschieden. In einem solchen Falle ist der Richter nicht schuldig, um den Inhalt des Instrumentes, oder um die Legalität des dadurch vollzogenen Geschäftes sich zu bekümmern; er muß vielmehr, wenn die Parteien es ausdrücklich verlangen, sich aller Einsicht des Instrumentes selbst gänzlich enthalten, und nur mit Vorzeigung der Unterschrift sich begnügen. In allen dergleichen Fällen einer bloßen gerichtlichen Recognition nimmt daher der Richter nur über die Erklärung der Parteien, daß sie die unter dem Instrumente befindliche Unterschrift als die ihrige anerkennen, ein Protocoll auf, und vermerkt, mit Beziehung auf den Inhalt desselben, die geschehene Recognition unter dem Instrumente selbst, durch eine Registratur, welche von ihm unterschrieben und mit Beidrückung des Gerichtssiegels bekräftiget wird. Ist das Attest der geschehenen Recognition selbst in der Form eines Protocolles abgefaßt, und mit den legalen Erfordernissen desselben versehen; (§. 32 und 34.) so bedarf es außerdem keines besondern Protocolles. Ein solcher Act hat aber auch nur die rechtliche Wirkung, daß das Instrument nachher nicht mehr eidlich diffitirt werden kann. (A. G. O. I. 10. §. 133 und A. G. O. I. 10. §. 133. 136.) In allen übrigen Stücken erlangt dasselbe keineswegs die Eigenschaft und Wirksamkeit eines gerichtlichen Instrumentes, daher gegen dasselbe

---

*) Oder Verlautbarung, oder Recognition des Inhaltes, welches alles gleich viel sagen will. (Anm. zu §. 45 und 48.) Wenn in den Gesetzen schlechtweg von anerkannten (recognoscirten) Urkunden die Rede ist, ohne daß, wie in Th. I. Tit. II. §. 185, besondre Bezugnahme auf den Inhalt dabei vorkommt; so werden darunter immer nur solche Urkunden verstanden, deren Unterschrift blos recognoscirt ist, wie im A. L. R. I. 13. §. 115, und A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 3, und 50. §. 454. Vergl. noch die Anm. zu §. 36 und 42.

alle Einwendungen zulässig sind, welche jeder andren Privaturkunde entgegengesetzt werden können.

§. 52.

Anh. z. A. G. O. §. 427. Wenn auch in dem über die gerichtliche Recognition ausgefertigten Atteste keine Erwähnung von dem darüber besonders aufgenommenen Protocolle geschehen ist; *) so zieht dies gleichwohl die Nichtigkeit des Recognitionsacts nicht nach sich.

§. 53.

A. G. O. I. 10. §. 111. Der Vorlegung des Originaldocumentes bedarf es nicht, **) wenn der Gegentheil eine beigebrachte Abschrift, als mit dem Originale übereinstimmend, anerkennt; oder wenn er eine solche Abschrift schon vorher gerichtlich anerkannt hat; oder wenn, mit Zuzie-

---

*) Ein Anderes wäre es, wenn gar kein Protocoll über die Recognition, weder hinter dem Instrumente, noch in separato aufgenommen, oder solches von den recognoscirenden Parteien nicht unterschrieben wäre. (E. St. XIII. S. 359.)

**) Ausgenommen hiervon sind jedoch die Fälle, wenn es sich

1) um die Rückgabe eines Instrumentes handelt, (Th. I. Tit. III. §. 89.)

2) besonders bei der Löschung einer ins Hypothekenbuch eingetragenen Post; (H. O. II. §. 244 und 245.)

3) bei Anstellung einer Wechselklage; (A. G. O. I. 27. §. 4.) und

4) wenn die Einsicht des Originals, rücksichtlich seiner Beschaffenheit, bei einem Prozesse nöthig ist. (A. G. O. I. 10. §. 157.)

5) Endlich erinnert Herr Merkel sehr richtig, daß man bei Vollmachten vorsichtigerweise immer die Production des Originals verlangen müsse, um sicher zu seyn, daß dasselbe nicht schon revocirt worden sey. (A. L. R. I. 13. §. 161, und C. C. IV. Cap. II. §. 101 i. d. A.)

hung sämmtlicher Interessenten, (§. 55.) beglaubte, dem Originale gleich zu achtende, Abschriften angefertiget; oder alte Documente aus Besorgniß, daß sie unleserlich werden möchten, mit gleichmäßiger Zuziehung der Interessenten, gerichtlich erneuert worden sind. (§. 56, und Tit. II. §. 37.)

## §. 54.

A. G. O. II. 3. §. 27. Wenn die Ausfertigung beglaubter Abschriften von schon vorhandenen Urkunden bei Gerichten nachgesucht wird; so muß die Gerichtsperson, welcher der Auftrag dazu geschieht, sowohl das Original, als die Abschrift aufmerksam durchlesen, dieselben von Zeile zu Zeile sorgfältig mit einander vergleichen, und bei richtigem Befunde, die Uebereinstimmung der Abschrift mit dem Originale unter der ersteren attestiren, auch dieses Attest durch ihre Unterschrift und Beidrückung des Gerichtssiegels beglaubigen. *) Wenn im Originale sichtbare Mängel, als Rasuren, Correcturen, Interlineationen, und dergleichen befindlich sind; (A. G. O. I. 10. §. 118.) so muß sie dieselben am Rande der Abschrift, oder unter ihr, durch eine umständliche Registratur genau bemerken.

## §. 55.

§. 28 l. c. Soll jedoch eine dergleichen vidimirte Abschrift die Stelle des Originals vertreten, und mit demselben gleiche Kraft haben; so ist es an einer bloßen Vidimation nicht in allen Fällen genug, sondern es kommt alsdann darauf an: ob das Instrument selbst bei eben dem Gerichte, wo die Vidimation geschehen soll, aufgenommen oder bestätiget worden; oder ob die Ausfertigung bei einem anderen Gerichte geschehen, oder gar nur von einem bloßen außergerichtlichen Privatinstrumente die Rede sey. Erstern Falls hat eine gerichtlich ausgefertigte vidimirte Abschrift

*) Vergl. v. K. J. V. S. 56, und Samml. II. S. 9.

mit dem Originale allerdings gleiche Kraft. *) Letzteren Falls aber muß eine von den Parteien zu leistende, und nach §. 51 aufzunehmende, Recognition ihrer Unterschriften vorhergehen. Wenn diese erfolgt, und in der unter die Abschrift zu setzenden Registratur sowohl die geschehene Recognition des Originals, als die Uebereinstimmung der Abschrift mit selbigem attestirt, und diese Registratur von der Gerichtsperson, welche den Act vorgenommen hat, unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel bestärkt worden; so kann alsdann erst eine solche Abschrift die Stelle des Originals bei allen Gelegenheiten vertreten.

§. 56.

§. 29 l. c. Wenn Urkunden, welche wegen Alters oder durch andren Zufall schadhaft geworden sind, oder sonst unleserlich zu werden Gefahr laufen, mit der Wirkung erneuert werden sollen, daß die neue Ausfertigung in allen Stücken die Stelle des bisherigen Originals vertrete; so muß dieses mit Zuziehung aller derjenigen, die bei der Sache und dem Gegenstande der Urkunde ein bekanntes Interesse haben, z. B. bei Gränzrecessen mit Zuziehung sämmtlicher Gränznachbarn, bei Lehnsurkunden mit Zuziehung des Lehnsherren und aller Mitglieder der belehnten Familie, geschehen. Diese müssen daher zu einer solchen Handlung ordentlich vorgeladen, und ihnen muß angedeutet werden, daß bei ihrem Außenbleiben mit der Renovation dennoch verfahren, und in der Folge auf den Einwand, daß dieselbe ohne ihre Zuziehung geschehen sey, nicht mehr geach-

---

*) Mit den bei §. 53 bemerkten Ausnahmen. Beherzigenswerth ist der Vorschlag, den Herr Merkel macht, daß, so wie bei den Originalien bemerkt werden muß, an wen sie ausgehändiget worden, (§. 41 und 43.) so auch bei allen Vidimationen, zur Verhütung des Mißbrauches derselben, auf dem Originale bemerkt werden möchte: wenn, für wen, und zu welchem Zwecke sie gemacht worden. Dies würde nur eine Verallgemeinerung der Vorschrift der H. O. II. §. 207 seyn.

tet werden solle. Dabei versteht sich jedoch von selbst, daß wenn es in einem oder andern Falle nicht möglich wäre, sämmtliche Interessenten auszuforschen, oder ihnen die Vorladung insinuiren zu lassen, der Act dennoch seinen Fortgang behalte, nur mit dem Unterschiede, daß gegen die nicht zugezogenen, oder nicht gehörig vorgeladenen, Interessenten der renovirten Urkunde die Kraft und Wirksamkeit des Originals nicht in gleichem Grade, wie gegen die übrigen, beigelegt werden könne; vielmehr ersteren ihre etwanigen Einwendungen gegen die Richtigkeit und Authenticität des Renovati vorbehalten bleiben. Bei der Renovation selbst wird nach der Vorschrift des §. 55, wie bei Anfertigung einer vidimirten Abschrift, welche die Kraft des Originals haben soll, verfahren. Kommen Stellen vor, die, weil die Schriftzüge nicht mehr ganz deutlich sind, von den Interessenten verschieden gelesen werden; so ist diejenige Lesart, welche dem renovirenden Richter mit den noch vorhandenen Schriftzügen am besten übereinzustimmen scheint, in den Contexť aufzunehmen; alle übrigen aber müssen, wenn die Parteien sich darüber nicht vereinigen können, in besondern, am Rande beizufügenden, Registraturen ebenfalls angeführt, und dabei bemerkt werden: von welchem der Interessenten eine jede derselben als die richtige behauptet worden. Doch müssen dabei weder die Parteien, noch das Gericht, auf Erörterungen oder Streitigkeiten über die Erklärung oder Ausdeutung solcher Stellen sich einlassen, da dergleichen nicht zu der Handlung der Renovation, sondern allenfalls zur proceßmäßigen Instruction und besonderen Entscheidung im ordentlichen Wege Rechtens gehören. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß über den ganzen Act ein vollständiges Protocoll aufgenommen werden müsse, welches der Ausfertigung der erneuerten Urkunde in beglaubter Abschrift beigefügt, oder doch daraus in den Eingang der Ausfertigung das Erforderliche wegen der Interessenten, mit deren Zuziehung die Renovation ge-

schehen, wegen des dabei beobachteten Verfahrens, und wegen der von einem oder dem andren Interessenten etwa gemachten Bemerkungen, Vorbehalte oder Protestationen, übernommen wird. Die alte Urkunde selbst muß nicht cassirt werden, sondern zum etwanigen künftigen Gebrauche in gerichtlicher Verwahrung bleiben.

## Zweiter Titel.

# Von den Verhandlungen vor Justizcommissarien und Notarien.

§. 1.

A. G. O. III. 7. §. 46. Welche Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Justizcommissarien, als Notarien, auf Verlangen der Parteien vorgenommen werden können, und welche, in sofern nicht die Interessenten den Weg der gerichtlichen Vollziehung wählen wollen, nothwendig von einem Justizcommissar und Notar aufzunehmen sind, ist in den Gesetzen *) näher bestimmt.

§. 2.

N. A. III. S. 465. Es steht auch einem jeden uneingeschränkten Eigenthümer eines Grundstückes frei, öffentlich bekannt zu machen, daß er dasselbe in einem bestimmten Termine an den Meistbietenden verkaufen wolle, und dieses Geschäft durch einen Justizcommissar besorgen zu lassen. Eine solche Expedition ist aber keine freiwillige Subhastation, als welche nur von Gerichten vorgenommen werden dürfen; (A. L. R. II. 17. §. 56, und 18. §. 536.) und soll

*) Und in der ersten Tabelle unter den Beilagen zu ersehen.

Anh. z. A. G. O. §. 420. E. St. II. S. 214. dergleichen Zusammenberufung weder an Sonn- und Festtagen, noch in Wirthshäusern und andern öffentlichen Orten, sondern nur in Privatwohnungen erfolgen. *)

## §. 3.

A. G. O. l. c. §. 47. Die Justizcommissarien concurriren bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit *in* einer dreifachen Rücksicht: in sofern sie nämlich dergleichen Contracte oder andre Instrumente, als Consulenten der Parteien entwerfen und anfertigen; (§. 27 ibid.) in sofern sie, als Mandatarien derselben, deren gerichtliche Vollziehung und Confirmation, wo solche nöthig ist, oder verlangt wird, besorgen; (§. 28 ibid.) und in sofern sie dergleichen Contract, dessen gerichtliche Confirmation weder nothwendig, noch von den Contrahenten beliebt *ist*, vor sich selbst, in der Qualität von Notarien, (§. 33—35 ibid.) unter gewissen Feierlichkeiten vollziehen *lassen*. Um also diese Materie, und die dabei **) von den Justizcommissa-

---

*) Vergl. N. C. C. de 1797. Nr. 54.

**) Dabei, nämlich in der zuletzt gedachten Rücksicht. Denn nur von dieser handeln die folgenden Vorschriften. Nur in so fern die Justizcommissarien als Notarien handeln, verrichten sie ihr Amt im Namen und Auftrage des Staats. Die Justizcommissarien sind zwar auch, als solche, als wirkliche Staatsdiener anzusehen. (Anh. z. A. G. O. §. 462.) Diese gesetzliche Bestimmung betrifft aber nur ihren statum personalem publicum, und die daraus hervorgehenden Rechtsverhältnisse; aber ist ohne Einfluß auf die privatrechtlichen Verhältnisse zwischen ihnen und ihren Clienten, und die daraus sich ergebenden Folgen. Insbesondere ist das Geschäft der Rathgebung und Entwerfung von Verträgen keine Verrichtung, welche ausschließlich den Justizcommissarien zukäme. Es ist nirgends verboten, daß die Parteien sich in dieser Absicht auch an jeden andern Menschen wenden können, zu dem sie Vertrauen haben. Die Justizcommissarien müssen auch in diesem Falle für die Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit ihrer Handlungen haften; (A. G. O. l. c. §. 35.) und sie müssen

rien wahrzunehmenden Pflichten vollständig abzuhandeln, müssen:

a) die Aufnehmung des Contracts; (§. 4—6.)

b) die Anfertigung des Instrumentes darüber; (§. 7.)

c) die Vollziehung desselben von den Parteien, von einander unterschieden werden. (§. 8 sqq.)

## §. 4.

§. 48 l. c. Bei der Aufnehmung solcher Handlungen, und der Protocolle darüber, bei deren Vorlesung und Unter-

---

dabei sogar für ein mäßiges Versehen einstehen. (A. L. R. I. 13. §. 220.) Aber sie sind hieraus doch nur der Partei verhaftet, von der sie beauftragt worden sind, und welcher sie Schaden zugefügt haben. Denn immer ist das bloße Erholen und Geben des Rathes ein bloß privatrechtliches Verhältniß, welches keine nothwendige Folge der öffentlichen Auctorität ist, welche die Justizcommissarien als Staatsdiener bekleiden, und bei deren Ausübung sie sogar für ein geringes Versehen haften müssen. (A. L. R. I. 3. §. 23.) Daher hindert auch ein verwandtschaftliches Verhältniß, oder das eigene Interesse bei einer Sache, wodurch sie behindert werden, ihr Amt als Notarien auszuüben, (A. G. O. l. c. §. 26 d.) sie keineswegs, einem Contrahenten bei einem Vertrage Rath zu geben, oder den Vertrag zu entwerfen. Hieraus folgt denn, daß ein rechtlicher Irrthum, wozu die Parteien von einem Justizcommissar bei der Aufnahme und Vollziehung eines Notariatsinstrumentes (§. 9 sqq.) verleitet werden, aus denselben Gründen, wie bei gerichtlichen Verhandlungen, (Anm. zu Tit. I. §. 40.) zur Anfechtung der eingegangenen Verbindlichkeiten Veranlassung geben kann; dahingegen ein Irrthum im Rechte, wozu ein Justizcommissar, blos als Consulent und bei dem Privat-Entwurfe eines Vertrages, eine Partei verleitet hat, dieselbe niemalen berechtigen kann, ihre dadurch veranlaßten Erklärungen zurückzunehmen, es müßte denn der Justizcommissar mit der Gegenpartei colludirt haben. (Th. I. Tit. I. §. 148.) Außer diesem Falle kann die inducirte Partei blos ihren Regreß an den Justizcommissar nehmen. Sogar bei unrichtigen Zugeständnissen in Thatsachen findet eben dieses Rechtsverhältniß zwischen dem Justizcommissar und seinem Clienten statt. (A. G. O. I. 10. §. 87.)

schrift, ingleichen bei der Abfassung der Contracte und sonstigen Urkunden selbst, müssen die Justizcommissarien die, in gleicher Beziehung den Gerichten in Tit. I. §. 4—44 gegebenen Vorschriften und Anweisungen ebenfalls beobachten. *) (§. 6.)

§. 5.

§. 49 l. c. Da jedoch den bloßen Protocollen der Justizcommissarien und Notarien der gerichtliche Glaube nicht beigelegt ist, auch die öffentliche Glaubwürdigkeit (§. 27 sqq.) nicht diesen Protocollen, sondern nur den daraus abgefaßten, und von den Parteien gehörig vollzogenen, Urkun- A. G. O. I. den selbst beiwohnt; so können diese vorläufig 10. §. 130. aufgenommenen Protocolle, vor der Vollziehung der Urkunde, nur als Privatdocumente, vermöge der Unterschrift der Parteien etwas beweisen. **) Diese Protocolle dienen daher eigentlich nur zur Bestärkung und Erläuterung der daraus gefertigten Urkunden. Hieraus folgt, daß diejenigen der vorgedachten (§. 4.) Vorschriften, welche die Form der Handlung, als einer gerichtlichen, betreffen, von den Justizcommissarien bei Aufnehmung der Protocolle nicht nothwendig zu beobachten sind. Nur, wenn eine Partei des Schreibens nicht mächtig ist, muß bei der Vorlesung des Protocolles und dessen Unterschrift jedesmal die Vorschrift des Tit. I. §. 35 ebenfalls befolgt werden.

---

*) Vergl. die Anm. zu Tit. I. §. 46, und M. VIII. S. 601.

**) Bei solchen Verträgen also, bei denen durch eine außergerichtliche Unterschrift noch keine Verbindlichkeit erwächst, weil sie gerichtlich oder vor einem Notar errichtet werden müssen, hat das vorläufige Protocoll auch nicht einmal die Wirkung einer Punctation, welches eine wesentliche Einschränkung der Bestimmung in Th. I. Tit. II. §. 126 ist. (Anm. zu §. 121 l. c.) Damit das Protocoll als Punctation, auch unter dieser Voraussetzung, verbindlich werde, muß dessen Ausfertigung und abermalige Vollziehung hinzukommen, (Anm. zu §. 8.) wie es oben heißt.

§. 6.

v. K. J. V. S. 31. Da die Notarien keine Gerichte constituiren; so ist ihnen auch gestattet, mit Ausländern, welche ein Document in ihrer Landessprache zum Gebrauche im Auslande aufnehmen oder recognosciren lassen wollen, dergleichen in fremder Sprache zu verhandeln. Es versteht sich, daß der Notarius der fremden Sprache in so weit kundig seyn muß, als es zur Verständigung mit den Contrahenten und zur Vermeidung von Illegalitäten nothwendig ist.

§. 7.

A. G. O. III. 7. §. 50. Wenn der Justizcommissar aus dem Protocolle das Instrument selbst, unter Beobachtung der in Tit. I. §. 39 und 40 ertheilten Vorschriften, entworfen hat: so muß er, wenn nicht die Parteien ausdrücklich ein anderes verlangen, die Reinschrift besorgen; dazu des vorschriftsmäßi en Stempelpapieres sich bedienen; *) in dem Mundum keine Rasuren, Ausstreichungen, Interlineationen, Einschaltungen, oder andre Correcturen, welche den Sinn verstellen oder zweifelhaft machen könnten, (A. G. O. I. 10. §. 118.) dulden; und sodann das Instrument, nach selbst vorgenommener genauer Revision, den Parteien zur Vollziehung vorlegen.

§. 8.

§. 51 l. c. Anlangend nun die Vollziehung selbst; so ist dabei ein Unterschied zu machen:

1) ob einer von den Fällen obwalte, wo der Contract ge-

*) Bei Vermeidung der Stempelstrafe, wenn die Ausfertigung ohne Stempel den Interessenten ausgehändiget wird; (Samml. II. S. 14 und 15.) es sey denn, daß daß Notariatsinstrument blos, Behufs der Einreichung zur gerichtlichen Verlautbarung (§. 9 sqq.) angefertigt und dem Gerichte übergeben worden ist.

richtlich übergeben und confirmirt werden soll; *)
(§. 9—19.) oder

2) ob eine dergleichen gerichtliche Confirmation nicht hinzukommen solle. (§. 20 sqq.)

v. K. J. XIII. S. 20. Die Justizcommissarien müssen diesen Unterschied wohl beachten, indem im erstern Falle die Ausfertigung eines vollständigen Notariatsinstrumentes (§. 20 sqq.) nutzlos seyn und nur vergebliche Kosten verursachen würde.

§. 9.

§. 52 l. c. Im ersten Falle, wenn nämlich die gerichtliche Confirmation hinzukommen soll; geschieht die Vollziehung des Instrumentes von den Parteien vor dem Justizcommissar, welcher solches aufgenommen und concipirt hat, allein, in seiner Qualität als Notarius; und er hat dabei nachstehendes zu beobachten.

§. 10.

§. 53 l. c. Zuvörderst muß das Instrument den Contrahenten vorgelegt werden, um es selbst durchzulesen, **) und sich

---

*) Gleichviel, ob die gerichtliche Verlautbarung nur nach der Absicht der Parteien hinzukommen soll, oder nach der Vorschrift der Gesetze zur Rechtsbeständigkeit des Vertrages nothwendig ist. (§. 20, auch Anm. zu Tit. I. §. 48, und zu Th. I. Tit. II. §. 201.) Unter dieser Voraussetzung ist also die vorläufige Aufnahme des Vertrages durch einen Notar eine Expedition, die lediglich in der Absicht erfolgt, dadurch die Verhandlungen vor Gericht zu vereinfachen und abzukürzen; (Tit. I. §. 50.) oder weil vielleicht der competente Richter nicht sofort angegangen werden kann. (§. 16 und 17.) Bis zur hinzukommenden gerichtlichen Verlautbarung hat das ausgefertigte Notariatsprotocoll nur die Wirkung einer Punctation. (§. 5, Tit. I. §. 3, und Th. I. Tit. II. §. 126.)

**) Es bewirkt aber keine Nullität, wenn es den Interessenten auch nur vorgelesen worden wäre; (Anm. zu Tit. I. §. 33 und 46,

also zu überzeugen, daß dasselbe durchgehends ihrer Intention und Vereinbarung gemäß abgefaßt sey.

§. 11.

§. 54 l. c. Finden sie dabei nichts zu erinnern; so müssen sie das Instrument mit ihrem ausgeschriebenen *) Namen unterzeichnen, und dabei eigenhändig attestiren, daß sie es durchgelesen und richtig befunden haben.

§. 12.

§. 55 l. c. Ist das Instrument blos über einen einseitigen Vertrag errichtet; so versteht es sich von selbst; daß selbiges nur von demjenigen Theile, welcher sich darin zu etwas verbindlich macht, z. E. ein Hypothekeninstrument blos von dem Schuldner, unterzeichnet werden dürfe. **) (§. 30 und 31.)

§. 13.

§. 56 l. c. Nach erfolgter Unterschrift der Contrahenten wird von dem Notar unmittelbar hinter derselben eine Registratur beigefügt: ***) daß der Contract von den Parteien obstehendermaaßen vor ihm, und mit seiner Zuziehung, errichtet und geschlossen, auch nach vorhergängiger Durchlesung unterschrieben worden. Diese Registratur muß der Notarius selbst, mit seinem vollständigen Namen, unter Bemerkung seiner Qualität und des Collegii, wo er immatriculirt ist, unterschreiben und sein Notariatssiegel beidrucken.

---

auch A. G. O. I. 10. §. 129.) sobald nur die eigne Durchlesung nicht geradezu verweigert, oder die Partei persönlich unfähig ist, es selbst zu lesen. (§. 14.)

*) Soll wohl so viel heißen, als: Vor- und Zunamen. (Anm. zu Tit. I. §. 32 und 34.)

**) Vergl. die Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 81.

***) Zu diesem Atteste bedarf es keines besondern Stempels. (Samml. I. S. 7.) Vergl. die Anm. zu Tit. I. §. 42.

§. 14.

§. 57 l. c. M. IV. S. 6. Kann ein contrahirender Theil nicht Geschriebenes, oder doch nicht das in teutscher Sprache Geschriebene, *) lesen; so muß bei der Vollziehung des Instrumentes eben so, wie bereits oben in §. 5 in Ansehung des Protocolles verordnet ist, ein Zeuge zugezogen werden. Dieser muß solchem Contrahenten das Instrument langsam und deutlich vorlesen; der Contrahent muß sodann selbiges unterschreiben; und der Notar muß in der nach §. 13 beizufügenden Registratur die geschehene Vorlesung attestiren; auch diese Registratur von demjenigen, welcher die Vorlesung verrichtet hat, mit unterzeichnen lassen. (Th. I. *Tit. II.* §. 177. c)

§. 15.

§. 58 l. c. Kann ein solcher Interessent auch nicht seinen Namen schreiben; so muß nach §. 5, *wie beim Protocolle*, verfahren werden. (Th. I. Tit. II. §. 177. c)

§. 16.

§. 59 l. c. Nach solchergestalt vollständig berichtigten Unterschriften, muß der Notarius die Parteien anweisen: sich nunmehro bei den Gerichten zu melden, und einen Termin zur gerichtlichen Vollziehung und Confirmation des Contracts nachzusuchen. (§. 18 und 19.)

§. 17.

§. 60 l. c. Declariren dabei einer oder beide Theile, daß sie diese gerichtliche Verhandlung nicht persönlich vornehmen

---

*) Dafern das Instrument in teutscher Sprache abgefaßt ist. (§. 6, und Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 182 a.) Es versteht sich, daß wenn einer der Contrahenten überhaupt der Sprache nicht mächtig ist, in welcher die Verhandlung aufgenommen worden ist, oder wenn der Justizcommissar deren Sprache nicht versteht, die Vorschriften in Tit. I. §. 20. beobachtet werden müssen. (§. 4.)

können oder wollen, sondern entweder ihn selbst, (§. 26[d] ibid.) oder einen andern, (§. 30 ibid.) zum Bevollmächtigten deshalb zu ernennen gesonnen sind; so muß er zugleich die Ausstellung der Vollmacht gehörig besorgen, dieselbe von dem Mandanten auf eben die Art, wie das Instrument selbst, vollziehen lassen, und die Parteien, sofern es nöthig ist, weiter anweisen. (§. 19.) Soll die Vollmacht auf den Justizcommissar selbst, welcher die Handlung als Notar vorgenommen hat, gerichtet werden: so muß die Vollziehung derselben von einem andern Justizcommissar attestirt werden, es wäre denn, daß zu der gerichtlichen Verhandlung auch eine bloße Privatvollmacht *) zureichend seyn würde.

§. 18.

§. 61 l. c. Wenn nun ein solches Instrument bei Gerichten eingereicht wird; so müssen diese, in sofern sie bei dem Inhalte und der Form desselben nichts Wesentliches zu erinnern finden, einen Termin zur gerichtlichen Vollziehung und Confirmation, mit Vorladung der Interessenten, anberau-

---

*) Dieser Schluß des §. ist nur hieher gekommen, weil der Gesetzgeber den ganzen §. bei dem §. 26 nicht nochmals hat wiederholen wollen. Denn dorthin paßt eigentlich nur dieser Zusatz, wogegen er ganz müßig ist, wenn man den obigen §. nur allein von dem Falle versteht, daß ein nach §. 9—16 aufgenommener Vertrag zur gerichtlichen Verlautbarung übergeben und diese selbst durch den Bevollmächtigten vorgenommen werden soll. Dazu ist, ohne alle Ausnahme, eine öffentlich beglaubigte Specialvollmacht erforderlich, (A. L. R. I. 13. §. 103 und 115.) wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß ein Justizcommissar bei zweiseitigen Verträgen nur von dem einen Contrahenten Vollmacht zur Verlautbarung erhalten und annehmen kann. (§. 22 und 23 l. c.) Die Ausnahme, wo allein auf den Grund einer Privatvollmacht, oder ohne alle Vollmacht, etwas bei Gerichten für einen Andern nachgesucht und verhandelt werden kann, (H. O. II. §. 17, und v. K. J. II. S. 240.) wenn nämlich auf ein gerichtliches Document die Eintragung ins Hypothekenbuch begehrt wird, paßt hieher nicht, da solche schon ein gerichtliches Document voraussetzt, von dessen Beschaffung erst oben die Rede ist.

men und das Weitere, nach Vorschrift des Tit. I. §. 50, besorgen und veranlassen.

§. 19.

Anh. z. A. G.O §. 426. Justizcommissarien, so wie andre Justizbediente, welche bei Schließung von Kaufcontracten oder auch nur Punctationen über Grundstücke, und bei der darauf erfolgenden Naturalübergabe *) zugezogen werden, müssen bei 10 bis 50 Thlrn. dafür haften, daß von den Contrahenten das abgeschlossene Geschäft binnen 14 Tagen nach erfolgter Naturalübergabe bei der Hypothekenbehörde angezeigt werde.

§. 20.

A.G.O. l.c. §. 62. Bisher ist von dem Falle gehandelt worden, wenn ein Contract zur gerichtlichen Confirmation gelangen soll. Wenn sich aber derselbe hierzu weder nach seiner Natur und Gegenstande, noch nach einer Verabredung der Parteien qualificirt; sondern nur die Kraft und Wirkung eines vollkommen glaubwürdigen Notariatsinstrumentes (§. 27.) erhalten soll: so müssen bei Vollziehung desselben nachstehende Vorschriften beobachtet werden.

§. 21.

§. 63 l. c. Anh. z. A. G.O. §. 467. Erstlich muß bei dieser Vollziehung allemal und ohne Unterschied der Fälle, ein zweiter Notarius, welcher mit demjenigen, der den Act aufnimmt, nicht in solchen Verhältnissen steht, welche die Ablegung eines rechtsgültigen Zeugnisses des einen für den an-

*) Weil durch die Uebergabe das Eigenthum übertragen wird, (A. L. R. I. 10. §. 1.) und jede Veränderung des Eigenthumes in dem Hypothekenbuche vermerkt werden soll. (M. IX. S. 322.) Unter Kaufcontracten werden daher alle Verträge zu verstehen seyn, die eine Veränderung des Eigenthumes bewirken.

dern ausschließen, *) gegenwärtig seyn; oder statt dessen zwei Zeugen, welche ebenfalls die Erfordernisse gültiger Instrumentszeugen haben, lesen und schreiben können, vornämlich aber dem Notar als Leute von unbescholtenem Rufe bekannt, und in königlichen Landen angesessen seyn, oder daselbst ein Amt bekleiden, oder Handlung oder sonst ein M. IV. ehrliches Gewerbe treiben müssen. Es ist daher S. 6. nothwendig, in dem Protocolle die Eigenschaften und den Character der zugezogenen Zeugen zu bemerken; und es ist nützlich, wenn solches auch in der Registratur unter dem Instrumente geschieht.

§. 22.

A.G.O. l.c. §. 64. In Gegenwart dieses zweiten Notars, oder dieser Zeugen, muß zweitens die, in §. 10 beschriebene, Durchlesung des Instruments von den Contrahenten, und die Unterschrift derselben, nach Maaßgabe des §. 11, erfolgen. (§. 25.)

§. 23.

§. 65 l.c. Drittens muß in der, §. 13 beschriebenen Registratur, die, in Gegenwart beider Notarien, oder der Zeugen erfolgte, Durchlesung und Unterschrift attestirt, und diese Registratur auch von dem zweiten Notar, oder den Zeugen mit unterschrieben werden.

§. 24.

§. 66 l. c. Ist ein zweiter Notar zugezogen, so muß derselbe, gleich dem ersten, sein Notariatssiegel beidrücken; sind aber nur Zeugen adhibirt, so müssen sie ihre Petschafte

---

*) Hier ist die Definition von den Eigenschaften eines Instrumentszeugen gegeben, die außerdem im Gesetze nicht vorkommt. Es können mithin alle in der A. G. O. I. 10. §. 227—233 benannte Personen dazu nicht gebraucht werden. Dahingegen schadet die Verwandtschaft der beiden Zeugen unter sich ihrer Glaubwürdigkeit nicht.

hinzufügen, oder wenn sie keine führen, dies bei ihrer Namensunterschrift mit bemerken.

§. 25.

§. 67 l. c. Kann ein Contrahent nicht Geschriebenes lesen; so geschieht die §. 14 geordnete Vorlesung von dem zweiten Notar oder einem Zeugen. Kann er auch seinen Namen nicht schreiben, und muß also, nach Maaßgabe des §. 15, an dessen Stelle nur Kreuze machen; so muß der zweite Notar oder ein Zeuge, desselben Namen beisetzen. Wie und von wem die Vorlesung und die Unterschrift geschehen, muß alsdann in der Schlußregistratur ausdrücklich mit bemerkt werden. (Th. I. Tit. II. §. 177.[d])

§. 26.

§. 68 l. c. und Anh. §. 468 und 470. Wenn ein Extrahent ausdrücklich darauf anträgt; so muß das solchergestalt vollzogene Instrument dem Director des Notariencollegiums, oder in dessen Ermängelung *) dem Senior der Justizcommissarien, nebst dem Concepte vorgelegt; von diesem, wenn er alles richtig und gehörig beobachtet findet, das Siegel des Notariencollegii, nebst seiner Unterschrift, beigesetzt; und sodann das Instrument dem oder denjenigen, für welche es bestimmt ist, ausgehändiget werden. Außerdem ist dies nicht nöthig.

§. 27.

§. 69 l. c. Ein dergleichen Contract, welcher nach den gegenwärtigen Vorschriften (§. 20—25.) eingerichtet und abgefaßt ist, hat, nach Maaßgabe des §. 29, alle Glaubwürdigkeit und Beweiskraft einer öffentlichen außergerichtlichen Urkunde; und wenn er ein Darlehn **) betrifft, so findet

---

*) N. C. C. de 1798. Nr. 95. Abschn. VI, auch E. St. II. S. 218, und III. S. 365.

**) Ueberhaupt einen einseitigen Vertrag. (M. VIII. S. 462, und Anm. zu Th. I. Tit. II. §. 203.) Unter eben dieser Voraus-

daraus der executivische Proceß statt. (A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 2.)

§. 28.

§. 70 l. c. Uebrigens hängt es von der Natur des Geschäftes, außerdem aber von der Willkühr der Partei ab, in wiefern über einen solchen Contract nur ein, oder mehrere Exemplare ausgefertiget werden sollen. Geschieht letzteres, so müssen bei jedem Exemplare, in Ansehung der Unterschrift und Vollziehung, die obigen Anweisungen beobachtet werden; und der Notarius muß auf jedem Exemplare bemerken, wie viele dergleichen ausgefertiget, und wem jedes davon zugestellt worden. (Tit. I. §. 43.)

§. 29.

A. G. O. I. 10. §. 131. Außergerichtliche, aber öffentliche, Urkunden bedürfen zwar ebenfalls keiner Recognition; (Tit. I. §. 46.) jedoch muß den Parteien gestattet werden, nicht nur darüber, daß es ihnen an den gesetzlichen Erfordernissen fehle, sondern auch darüber, daß der Inhalt unrichtig sey, *) Beweismittel beizubringen.

---

setzung begründen Notariatsinstrumente auch das Vorzugsrecht der 6ten Classe, wie gerichtliche. (A. G. O. I. 50. §. 472, und Anm. zu C. C. Tit. VII. §. 454.)

*) Es muß aber dieser Beweis gegen die Richtigkeit und Treue des Inhaltes, wenn er durch Zeugen geführt wird, (A. G. O. I. 10. §. 395, und 13. §. 20.) dergestalt geführt werden, daß er eine volle Ueberzeugung bewirkt, und mithin nicht erst durch einen nothwendigen Eid vervollständiget werden darf; dahingegen dieser bei dem Beweise gegen die Richtigkeit der Form statt findet. (§. 19. l. c.) Dieses also ist der wesentliche Unterschied der Beweiskraft der gerichtlichen und Notariatsdocumente, daß die letzteren nur eine praesumtionem juris für die Richtigkeit des Inhaltes, die ersteren hingegen eine praesumtionem juris et de jure dafür bewirken. (Anm. zu Th. I. Tit. I. §. 64.) Außerdem paßt alles in der Anm. zu Tit. I. 46. Gesagte auch hieher.

§. 30.

A.G.O. III. 7. §. 75. Eben so, wie vorstehend wegen Aufnehmung und Vollziehung der Contracte aller Arten verordnet ist, können auch andre Handlungen, welche kein eigentlicher Contract sind, z. E. Quittungen, Renunciationen, Vollmachtsausstellungen u. dergl., (§. 12, und Th. I. Tit. II. §. 133.) vor den Notarien vollzogen werden. Ein Notarius hat alsdann, wegen der Aufnehmung eines solchen Acts und Ausfertigung des Instruments darüber, eben das zu beobachten, was oben wegen der Contracte vorgeschrieben ist; und wegen der Art der Vollziehung derselben, finden nach Unterschied der Fälle, ob nämlich gerichtliche Confirmation hinzukommen soll, oder nicht, die Vorschriften §. 9 sqq. oder 21 sqq. Anwendung.

§. 31.

§. 74 l. c. Die Differenz zwischen *solchen blos einseitigen* Erklärungen und wirklichen Contracten besteht also blos darin: daß der Notar es hier nur mit einer Person zu thun hat; und daher von den allegirten Vorschriften alle diejenigen, welche das Verhältniß zwischen zwei oder mehreren Contrahenten voraussetzen, hier von selbst wegfallen.

§. 32.

§. 75 l. c. Ganz verschieden von der, den Notarien zustehenden, Aufnehmung solcher Handlungen ist: die vor ihnen erfolgende bloße Recognition der Unterschriften unter *einem* bereits ausgestellten Instrumente. *) In allen Fällen näm-

---

*) Von der Recognition des Inhaltes (Tit. I. §. 45.) vor Notarien ist gar nicht hier die Rede, und kann auch nicht seyn, weil sich solche auf keine Weise mit der vorgeschriebenen Form der Notariatsinstrumente verträgt. In der A. G. O. I. 28. §. 2. Nr. 3. wird zwar einer Anerkennung des Inhaltes vor Notarien erwähnt. Da aber solches nur beiläufig geschieht, und außerdem davon nirgends eine Spur zu finden ist; so darf auch jene Stelle

lich, wo Contracte und andre verbindliche Handlungen (§. 30.) von den Contrahenten blos unter sich vollzogen und schriftlich abgefaßt werden, hängt es von den Interessenten ab, dergleichen Privatinstrumente einem Notar vorzulegen, und sich vor selbigem zu ihrer Unterschrift zu bekennen.

§. 33.

§. 76 l. c. In diesem Falle ist der Notar weder schuldig

---

nur so ausgelegt werden, wie sie sich mit den übrigen gesetzlichen Vorschriften verträgt. Denn nirgends ist von einer Bestätigung der Verträge durch Notarien die Rede, welche mit der gerichtlichen Anerkennung des Inhaltes eines außergerichtlichen Vertrages verbunden ist. Wenn daher einem Notar ein Privat-Instrument überreicht wird, und er findet bei der Durchsicht und Prüfung desselben, daß es durchaus allen gesetzlichen Erfordernissen entspricht; (Tit. I. §. 19 und 49.) so hat er allerdings, insofern nicht von einem solchen Vertrage die Rede ist, dessen Abschließung nothwendigerweise vor Gericht oder vor einem Notar erfolgen muß, (Anm. zu Tit. I. §. 49.) nicht nöthig, dessen Inhalt wörtlich in sein Protocoll wieder aufzunehmen. (§. 4.) Vielmehr genügt es, wenn er in diesem Protocolle nur registrirt: daß er den außergerichtlichen Aufsatz gehörig (Anm. zu §. 3.) geprüft und vollständig, bestimmt und gesetzmäßig befunden habe; daß die Parteien denselben in seiner Gegenwart durchgelesen, und nachdem er Punct für Punct mit ihnen solchen durchgegangen, ihn in seinem ganzen Inhalte genehmiget und dessen Festhaltung angelobt haben; und daß sie dessen Ausfertigung verlangten. Aber nun genügt es nicht, blos eine Registratur dieses Inhaltes unter das Privatinstrument zu setzen. Eine solche Registratur würde lediglich die vereinigte Wirkung des §. 34 und des Th. I. Tit. II. §. 186 und 192a haben; aber kein Notariatsinstrument mit der Wirkung des §. 27 seyn. Denn die Protocolle der Notarien haben diese Wirkung nicht; (§. 5.) sondern damit sie solche erhalten, ist es nothwendig, daß sie ordentlich ausgefertiget, und dies ausgefertigte Instrument von den Parteien gehörig vollzogen werde. (§. 7 und 22—25.) Ohne dieses abermalige Anerkenntniß und Vollziehung einer förmlichen Ausfertigung gebricht einer Notariatsverhandlung das wesentliche Erforderniß, wodurch sie ein öffentliches Document wird.

noch befugt, sich um den Inhalt des Instrumentes, oder um die Legalität der darin vollzogenen Handlung zu bekümmern; sondern er nimmt blos über die geschehene Recognition der Hand- und Unterschrift *) ein Protocoll auf; und vermerkt, auf den Grund dieses Protocolles, die geschehene Recognition unter dem Instrumente selbst durch eine Registratur, welche von ihm, mit Zuziehung eines zweiten Notars oder zweier Zeugen, ausgefertiget und unterschrieben wird.

§. 34.

§. 77 l. c. Es hat jedoch diese Handlung blos den Effect, daß dergleichen Instrument von den Parteien nachher nicht eidlich diffitirt werden kann. In allen andern Stücken behält es die Qualität und Wirkung eines bloßen Privatinstrumentes. (Tit. I. §. 51, und A. L. R. II. 2. §. 380. b)

§. 35.

§. 79 l. c. Endlich können die Justizcommissarien, als Notarien, auch zum Vidimiren und Collationiren der Instrumente gebraucht werden. (§. 37.) Wenn ihnen dergleichen aufgetragen wird: so müssen sie beides, Original und Abschrift, aufmerksam durchlesen, von einer Periode zur andern mit einander sorgfältig vergleichen, und bei richtigem Befunde die Uebereinstimmung unter der Abschrift attestiren; auch wenn im Originale sichtbare Mängel, als Rasuren, Correcturen, Interlineationen, u. dergl. befindlich sind, die-

*) Insofern nämlich das ganze Document von demjenigen geschrieben ist, der es recognoscirt, ist außer der Unterschrift auch die Handschrift anzuerkennen. Aber dies ist ein gleichgültiger Umstand, (Tit. I. §. 51, und A. G. O. I. 10. §. 136.) da die bloße Anerkennung der Unterschrift allein die Wirkung des §. 34 hervorbringt. Uebrigens versteht es sich, daß sowohl bei der Aufnahme des Recognitionsprotocolles, als bei der Vollziehung des Attestes die Vorschriften der §§. 23—25 zu beobachten sind; und daß auch hier die Bestimmung des Tit. I. §. 53 gilt.

ses am Rande der Abschrift, oder unter derselben, durch eine umständliche Registratur genau bemerken. *)

§. 36.

§. 80 l. c. Zu einer dergleichen bloßen Vidimation ist die Zuziehung eines zweiten Notars oder der Zeugen nicht erforderlich; sondern die bloße Unterschrift des vidimirenden Notars, und die Beidrückung seines Siegels ist hinreichend. Uebrigens finden auch dabei die Vorschriften des Tit. I. §. 54 bis 56.**) Anwendung.

§. 37.

§. 81 l. c. Vidimationen und Renovationen gerichtlich aufgenommener und confirmirter Instrumente können, mit voller Wirkung (Tit. I. §. 55 und 56.) nur gerichtlich erfolgen. Privatinstrumente ***) hingegen können auch durch einen Notar mit vollem Effect der Gleichstellung mit dem Original vorgenommen werden, wenn dieser dabei die, in den angeführten Stellen den Gerichten ertheilten, Vorschriften beobachtet.

---

*) Vergl. die Anm. zu Tit. I. §. 54.

**) Aus dieser Citation des §. 56, so wie aus dem folgenden §., folgt, daß auch die Renovation außergerichtlicher Urkunden coram Notario geschehen kann.

***) Sehr richtig bemerkt hierbei Herr Merkel, daß, da hier die Privatinstrumente den gerichtlichen entgegengesetzt werden, unter den ersteren alle außergerichtlichen, mit Einschluß der öffentlichen, zu verstehen sind. Die Vidimation einer Vollmacht, Behufs einer Erhebung aus dem gerichtlichen Depositum, muß also gerichtlich erfolgt seyn. (A. L. R. I. 13. §. 116.)



Bayerische Staatsbibliothek München

# Beilage Nr. I.

## Tabelle über die vorgeschriebene Form der Verträge und Erklärungen.

A. Verhandlungen, welche einer öffentlichen Bestätigung bedürfen:

I. Des Landesherren:

1. Wenn Güter und Gerechtigkeiten von Unterthanen an Ausländer zu Lehn aufgetragen, oder überhaupt neue Lehne zu adlichen Rechten fundirt werden sollen. (A. L. R. I. 18. §. 86 und 87.)
2. Wenn für dieselbe Familie, welche schon im fideicommissarischen Besitze von Grundstücken, deren reiner Ertrag die Summe von 10000 Thlrn. jährlich übersteigt, sich befindet, ein neues Fideicommiß gestiftet werden soll. (A. L. R. II. 4. §. 56.)
3. Ehen zur linken Hand. (A. L. R. II. 1. §. 858.)
4. Legitimation der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand oder eines unehelichen Kindes, mit voller Wirkung. (A. L. R. II. 2. §. 601 und 609.)
5. Adoptionen, wenn dadurch einem Bürgerlichen der Adel beigelegt werden soll. (Anh. z. A. L. R. §. 100.)

II. Des Obergerichts oder Justizministerii:

1. Bei allen Adoptionen. (A. L. R. II. 2. §. 667. und darf auch in den Fällen des §. 669 und 689 nur an das Justizministerium berichtet werden. M. I. S. 289 und v. K. J. VIII. S. 195, auch Rescr. vom 9. April 1811 in Merkels Commentar ad §. 667.)
2. Bei der Veräußerung oder Verpfändung der Grundstücke bevormundeter Personen. (A. L. R. II. 18. §. 549 und 550.)

5. Bei neuen Dienſturbarien. (A. L. R. II. 7. §. 141.)

III. Andrer höherer Staatsbehörden:

1. Errichtung neuer milden Stiftungen. (A. L. R. II. 19. §. 33.)

2. Veräußerung und Verſchuldung von Domainen und ſäculariſirten Gütern, auch deren Pertinenzien. (Hausgeſetz vom 17. December 1808 in M. VIII. S. 463, Edict vom 27. Juni 1811 in G. S. de 1812. S. 33 u. 34, und Regierungsinſtruction vom 23. October 1817. §. 21. in G. S. d. h. a. S. 248, N. A. II. S. 455 und IV. S. 518, auch v. K. J. V. S. 11, VI. S. 265 und XVI. S. 256.)

3. Erwerbung und Veräußerung der Grundſtücke von Corporationen, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, oder Verſchuldung derſelben. (A. L. R. II. 6. §. 85, 11. §. 24, 193, 194, 227, 774 und 952, 12. §. 19, und 19. §. 43.)

4. Schenkungen an Kirchen, geiſtliche Geſellſchaften, milde Stiftungen und auswärtige Schulen. (A. L. R. I. 11. §. 1073 und 1074, 12. §. 37 u. 38, II. 11. §. 197, 1183 und 1185, und 19. §. 48.)

5. Verpflichtungen öffentlicher Caſſen. (A. L. R. I. 5. §. 29 und 30.)

6. Alle Angelegenheiten Pflegbefohlner, ſobald damit erhebliche Veränderung des Zuſtandes ihrer Perſon oder ihres Vermögens vorgenommen werden ſoll. (A. L. R. II. 18. §. 238 und 239.)

7. Die Receſſe über die Regulirung der bäuerlichen Verhältniſſe. (G. S. de 1817. S. 161. §. 65, 158 und 169, auch v. K. J. XV. S. 48.)

8. Parcellirung der Grundſtücke. (M. V. S. 169. §. 5, IX. S. 41, und X. S. 65. §. 8, auch v. K. J. III. S. 22, VIII. S. 220, XV. S. 14 und XXII. S. 239.)

9. Legitimation unehelicher Kinder zum beſſern Fortkommen. (M. VII. S. 339. §. 1.)

B. Einer öffentlichen Beglaubigung bedürfen:

A. So daß ohnedem gar kein vollkommnes Recht daraus entſteht:

I. Vor Gericht allein:

N. Vor dem competenten:

a. Vor dem Richter der Sache: (A. G. O. II. 1. §. 3 — 5.)

1. Verträge über die Verjährung. (A. L. R. I. 9. §. 566.)
2. Die Austhuung eines Grundstückes in Erbzins oder Erbpacht. (A. L. R. I. 18. §. 691 und II. 17. §. 53.)
3. Die Errichtung eines neuen Lehns. (A. L. R. I. 18. §. 84.)
4. Die Bestellung eines nutzbaren Pfandrechtes. (A. L. R. I. 20. §. 233 und 234.)
5. Die Regulirung eines Erbschatzes. (A. L. R. II. 1. §. 282 und 293, auch E. St. VIII. S. 377.)
6. Die Einziehung und Ausleihung von Fideicommiß-Capitalien. (A. L. R. II. 4. §. 130 und 131, auch Lehnsstämmen. A. L. R. I. 18. §. 296 u. 606.)
7. Die Cession streitiger Sachen an Justizcommissarien, (A. L. R. II. 20. §. 1339.) oder eines bestimmten Antheiles daran. (§. 1342 — 1344 l. c.)

b. Vor dem persönlichen Richter: (A. G. O. II. 1. §. 6 und 7.)

1. Verträge über Einführung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten gegen die Statuten des Orts, wo die jungen Eheleute ihren Wohnsitz nehmen. (A. L. R. II. 1. §. 356 und 422, Anh. z. A. L. R. §. 76 und z. A. G. O. §. 416, auch E. St. VIII. S. 112, und XV. S. 346, nebst N. A. III. S. 34.)
2. Verträge über eine allgemeine Gemeinschaft des Erwerbes unter andern Personen, als Eheleuten. (A. L. R. I. 17. §. 176 und 181.)
3. Verträge zwischen Aeltern und Kindern, wodurch eine Verkürzung im Pflichttheile der letzteren beabsichtiget wird. (A. L. R. II. 2. §. 369 u. 484.)
4. Die Aussetzung eines Altentheiles oder Auszugs. (A. L. R. I. 11. §. 603.)
5. Vergleiche über künftige Verpflegungsgelder. (A. L. R. I. 16. §. 413 u. 414, a. E. St. III. S. 172.)
6. Die Errichtung von Familienstiftungen u. beständigen Fideicommissen, mit Vorbehalt der Verlautbarung derselben vor dem Richter der Sache Behufs der hypothekarischen Eintragung. (A. L. R. II. 4. §. 29 und 62.)

7. Die Emancipation eines minderjährigen Sohnes. (A. L. R. II. 2. §. 216 u. E. St. II. S. 248.)
8. Die Bestallung eines Vormundes, auch wenn solche vertragsweise geschehen wäre. (A. L. R. II. 18. §. 172 und 178.)
9. Ertheilung von Wechselcertificaten. (A. L. R. II. 8. §. 731 und A. G. O. II. 3. §. 30[d].)

D. Vor jedwedem Gerichte: (A. G. O. II. 1. §. 9.)

1. Alle Verträge der Blinden und Taubstummen. (A. L. R. I. 5. §. 171 und E. St. V. S. 153.)
2. Erbschaftskäufe. (A. L. R. I. 11. §. 473.)
3. Verkäufe über künftige Sachen von mehr als 100 Thlr. Werth, in sofern beide Contrahenten keine Kaufleute sind. (A. L. R. I. 11. §. 583 und Mat. III. S. 51.)
4. Schenkungsverträge. (A. L. R. I. 11. §. 1063 und 1069, N. C. C. de 1799. Nr. 74. §. XV, auch E. St. VIII. S. 377 und XII. S. 274.)
5. Die Verwandlung zweijähriger Zinsen in eine Capitalschuld. (A. L. R. I. 11. §. 820 und v. K. J. VI. S. 263.)
6. Inhibition der Zahlung einer Erbschaftsschuld an den das Schuldinstrument besitzenden Erben. (A. L. R. I. 17. §. 153.)
7. Aufnahme des Protests bei trocknen Wechseln. (A. L. R. II. 8. §. 1206.)
8. Legitimation der Brautkinder. (A. L. R. II. 2. §. 597.)
9. Errichtung einer Einkindschaft. (A. L. R. II. 2. §. 721, N. C. C. de 1799. Nr. 74. §. XV, und E. St. VIII. S. 377.)
10. Begebung der Ehescheidungsstrafe. (A. L. R. II. 1. §. 824.)
11. Bürgschaften und Expromissionen der Frauenzimmer. (A. L. R. I. 14. §. 221, 229 und 407, auch Anh. z. A. L. R. §. 48, nebst R. A. III. S. 163.)
12. Alle Erklärungen einer Ehefrau, wodurch dieselbe in stehender Ehe zu etwas, wozu sie nach den Gesetzen nicht verpflichtet ist, dem Manne, oder zu dessen Vortheile einem Dritten, verbindlich gemacht werden soll. (A. L. R. II. 1. §. 198, 200, 272, 273, 441 und 442.)

13. Alle Erbverträge. (A. L. R. I. 12. §. 621 und 654, auch Anh. z. A. L. R. §. 43, ferner E. St. I. S. 42, und X. S. 426, auch A. II. S. 114.)
14. Alle letztwillige Verordnungen, welche den 20sten Theil des Nachlasses übersteigen. (A. L. R. I. 12. §. 66, 93 und 161, auch G. S. de 1813. S. 71.) mit Ausnahme der privilegirten. (§. 175, 177 und 198 l. c.)
15. Die Bestimmung neuer Gränzen oder die Erneuerung alter. (A. L. R. I. 17. §. 388.)
16. Die Aufhebung aller gerichtlich abzuschließenden Verträge. (A. L. R. I. 5. §. 389.)
17. Vollmachten zur Erhebung von Sachen oder Geldern bei Gericht. (A. L. R. I. 13. §. 116 und 117.)

II. Vor Gericht oder vor Justizcommissarien und Notarien: (A. G. O. II 1. §. 10.)

1. Die Verträge derjenigen, welche des Lesens und Schreibens unkundig, oder am letztern verhindert sind, oder derjenigen Sprache nicht mächtig, worin ein Document aufgenommen werden soll. (A. L. R. I. 5. §. 172—179, nebst Anh. z. A. G. O. §. 68—72, G. S. de 1816. S. 203, und Circ. Verordn. v. 30. Dec. 1798, Abschn. V. in N. C. C., auch E. St. V. S. 153, VIII. S. 174 und 189, IX. S. 97, X. S. 355 und 359, und XI. S. 228.)
2. Eheverlöbnisse vor erfolgtem Aufgebote. (A. L. R. II. 1. §. 82 und 83, auch E. St. II. S. 247.)
3. Ehestiftungen vor vollzogener Ehe, selbst wenn darin über das Erbrecht der Ehegatten etwas bestimmt wird. (A. L. R. II. 1. §. 441, Anh. z. A. G. O. §. 421, und M. X. S. 214.)
4. Letztwillige Verordnungen der Eltern unter Kindern. (A. L. R. II. 2. §. 380.)
5. Wechselproteste bei gezogenen Wechseln. (A. L. R. II. 8. §. 1035—1045, u. A. G. O. III. 7. §. 78.)
6. Das Anerkenntniß von Verpflichtungen, die unter der väterlichen Gewalt eingegangen worden sind. (A. L. R. II. 2. §. 137.)
7. Vollmachten zu gerichtlichen Verhandlungen. (A. L. R. I. 13. §. 115.)

B. So daß aus dem außergerichtlich-schriftlichen Ver-

trage zwar ein persönliches, aber nicht vollständiges Recht entspringt, sondern der Mangel der öffentlichen Beglaubigung einen gesetzlichen Nachtheil mit sich bringt.

N: Vor dem Richter der Sache:

1. Alle Verhandlungen über das Eigenthum eines Grundstückes oder einer Gerechtigkeit, aus denen eine Umschreibung des Besitztitels erfolgen soll. (A. L. R. I. 10. §. 16 und 17, nebst A. G. O. II. 1. §. 3 und 5, auch Anh. z. A. G. O. §. 412—414, und H. O. II. §. 60, 63 und 64, G. S. de 1812. S. 39 und 194, ferner das Circulare v. 19. December 1799, und Rescript v. 13. Juli 1801 in N. C. C., auch E. St. V. S. 390. Hieher gehören namentlich auch alle Vergleiche und Theilungen, (A. L. R. I. 16. §. 444, und 17. §. 111, 113, 123 und 359.) insofern dadurch über das Eigenthum einer unbeweglichen Sache verfügt wird. (v. K. J. XIII. S. 18.)
2. Eben dies gilt von der mittelbaren Erwerbung des Bergwerkseigenthumes. (A. L. R. II. 16. §. 256.)
3. Nicht minder der Schiffe. (A. L. R. II. 8. §. 1395, und A. G. O. II. 1. §. 5.)
4. Auch alle beständige Lasten und Hypotheken auf Grundstücke, Gerechtigkeiten, Bergeigenthum und Schiffe. (A. L. R. I. 20. §. 100, 301 und 570, und II. 8. §. 1425, und 16. §. 329, auch H. O. II. §. 113—115, 150, 199 und 200, ferner E. St. II. S. 216, und IV. S. 147.)

B. Vor Gericht oder vor einem Notar:

1. Insinuationen über die Verpfändung von Waarenlagern. (A. L. R. I. 20. §. 361.)
2. Verpachtungen von Landgütern, sobald die Pacht mehr als 200 Rthlr. beträgt. (A. L. R. I. 21. §. 405—407.) mit Ausnahme der von den Creditdirectionen abgeschlossenen Pachtverträge. (M. VIII. S. 365.)

C. Außergerichtlich und blos privatim können abgeschlossen werden:

A. jedoch schriftlich:

I. Alle Verträge, deren Gegenstand mehr als 50 Rthlr. im Werthe beträgt. (A. L. R. I. 5. §. 131—133.)

was auch von den Conventionalstrafen gilt, (§. 140 l. c.) nicht minder von der Aufhebung der Verträge, dafern ihr Bedingungen beigefügt werden, oder mit der Erfüllung schon der Anfang gemacht war, (§. 388 l. c.) und von dem Beitritte eines Dritten, (§. 153 l. c.) endlich von der Verlängerung eines Vertrages. (§. 154 l. c.)

II. Ohne Unterschied der Summe, sowohl was die Errichtung, Verlängerung und Aufhebung, als den Beitritt eines Dritten betrifft:

1. Verpflichtung zur Zinsenentrichtung, und anderen besondern Bestimmungen bei Darlehnen. (A. L. R. I. 11. §. 729.)
2. Einräumung der Compensationsbefugniß mit einer zukünftigen Gegenforderung in Concursen. (A. L. R. I. 16. §. 322.)
3. Die Verpflichtung zur Annahme eines besprochenen Darlehns. (A. L. R. I. 11. §. 658.)
4. Die Cession und Verpfändung von Activ-Capitalien, worüber schriftliche Urkunden vorhanden sind. (A. L. R. I. 11. §. 394, und 20. §. 281 sqq., nebst M. IX. S. 16. §. 1 und 2.)
5. Bürgschaften. (A. L. R. I. 14. §. 203.)
6. Bodmereicontracte. (A. L. R. II. 8. §. 1502 und 2390.)
7. Errichtung einer Societätshandlung. (§. 617 l. c.)
8. Annahme eines Schiffers. (§. 1450 l. c.)
9. Bei Befrachtung eines ganzen Schiffes. (§. 1620. und 1668 l. c.)
10. Transport von Reisenden zu Schiffe. (§. 1745 l. c.)
11. Versicherungsverträge. (§. 2064 — 2068 l. c.)
12. Ertheilung von Pro Cura. (§. 500 l. c.)
13. Vollständige Bevollmächtigung. (A. L. R. I. 13. §. 8.)
14. Pachtcontracte über Landgüter, bei einem Pachtzinse unter 200 Thlr., und bei einzelnen Grundstücken. (A. L. R. I. 21. §. 401 und 407.)
15. Verträge über das Eigenthum, oder über beständige Lasten von Grundstücken und Gerechtigkeiten. (A. L. R. I. 5. §. 135 und 146.)
16. Terminliche Leistungen, deren Anzahl unbestimmt ist. (A. L. R. I. 5. §. 136.)

17. Miethsverträge mit Hausofficianten. (A. L. R. II. 5. §. 177.)
18. Von beiden Seiten gewagte Geschäfte. (A. L. R. I. 5. §. 139.)
19. Legate bis zum 20sten Theil des Nachlasses. (A. L. R. I. 12. §. 162.)
20. Erklärung der Wahl der Entrichtung einer Wandelpön. (A. L. R. I. 5. §. 316.)
21. Quittungen. (A. L. R. I. 16. §. 93—96.)
22. Vorbehalte bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit, sobald darüber schriftlich quittirt wird. (A. L. R. I. 16. §. 161 und 162.)

B. Mündlich können jedoch, ohne Unterschied des Betrages, eingegangen werden:

I. Wo ein einseitiger schriftlicher Vermerk die Stelle eines schriftlichen Vertrages vertritt:
1. In Handlungsbüchern. (A. L. R. I. 5. §. 149 und 151, auch II. 8. §. 563—572.)
2. In Ablieferungsbüchern nach 8 Tagen. (A. L. R. II. 8. §. 592.)
3. Kerbhölzer statt der Quittungen. (A. L. R. I. 16. §. 124.)

II. Wo es sich nur um die Rückgabe eines fremden Eigenthumes handelt, namentlich:
1. Bei Darlehnen. (A. L. R. I. 11. §. 729.)
2. Bei Verwahrungsverträgen. (A. L. R. I. 5. §. 144 und 145, auch II. 8. §. 444 sqq., 1735, 2453, 24 6 und 2457.)

III. Wenn ein Vertrag über bewegliche Dinge von beiden Seiten vollständig erfüllt ist. (A. L. R. I. 5. §. 146.)

IV. Bei zwei besondren Verträgen:
1. Bei Einräumung eines Pfandrechts auf bewegliche Dinge. (A. L. R. I. 20. §. 94 und 95.)
2. Bei der Miethe des gemeinen Gesindes. (A. L. R. I. 5. §. 137.)

V. Die Aufhebung aller Verträge, die weder gerichtlich abgeschlossen werden durften, auch noch nicht zum Theil erfüllt sind, oder unter Bedingungen aufgehoben werden. (A. L. R. I. 5. §. 388 und 389.)

# Beilage Nr. II.

## Nachweisung der besondern Vorschriften für Verträge, deren Gegenstand in Handlungen besteht.

Im Th. I. Tit. II. §. $8^{b}$ — $^{c}$, 40—45, 165—167 $^{c}$, $234^{a}$, 243, 244, $276^{a}$ — $276^{d}$, 281, 289—$291^{d}$, $376^{b}$ — $376^{m}$, $393^{a}$, 408—413, 416—423.

Im Th. I. Tit III. §. 146 und 147.

Merseburg, gedruckt bei Franz Kobitzsch.

das Object sind Sachen;

die Erfüllung ist ganz unmöglich;

durch Schuld beider Theile;

bei gleicher Schuld; (Ersatz des unmittelbaren Schadens, §. 362.)

bei ungleicher Schuld;

einem Theile fällt Vorsatz oder grobes Versehen zur Last;

dem Beschädiger; (vollständige Entschädigung, ad §. 362.)

dem Beschädigten; (kein Schadenersatz, ad §. 362.)

oder nicht; (kein Schadensanspruch, ad §. 362.)

durch einseitige Schuld;

des Versprechenden; (Schadenersatz; §. 360.)

oder des
genthei
(Befrei
von der
genleist
und Sch
ersatz, §.

oder
weise
bei
währ
ad §

die Gegenleistung kann nicht erfolgen;

rch die
uld des
ndeln-
; (sie
t weg,
leich die
ndlung
lendet
erden
, ad §.
6 b.)

durch eigene Schuld; (höchste Vergütung der Handlungen, u. Schadensersatz, §. 376 l u. m.)

du

bei g
(Ers
unm
ren
dens
3

è unten ☞)

er Zeit;

oder zu spät geschehen;

Verpflichteten; bei Handlungen; (von dem Vertrage kann sofort zurückgetreten werden, §. 393 a.) bei Leistungen;

g war unbedingt; ;

der Leistende ist ein Zahlungsfähiger; (es bewendet dabei, Tit. III. §. 124.)

oder nicht; es ist die Schuld zinsbar; (es bewendet dabei, Tit. III. §. 127.)

oder nicht; es bewendet dabei, Tit. III. §. 124.)

oder unzinsbar; (das Interusurium ist zu ersetzen, Tit. III. §. 127.)

es ist dadurch der Zweck des Empfängers vereitelt, oder die Erfüllung absichtlich verzögert worden; (der Berechtigte kann zurücktreten, ad §. 397.)

oder nicht;

n Theil im Verzuge; oder beide;

bei Geldzahlungen; die Zeit der jüngeren Verzögerung steht fest; (von da an wird die Verschuldung compensirt, §. 246 c.)

oder nicht; (die Folgen der älteren Verschuldung fen fort, ad §. 246 b.)

Vorsatz oder ben Versehen; (Ersatz n wirklichen Schadens, §. 270 m.)

bei mäßigen Versehen; (Verzugszinsen, §. 270 l.)

ab

Im Verlage der Rengerschen Buchhandlung sind folgende, für jeden, besonders den Preußischen, Juristen, wichtige Werke erschienen, und durch alle solide Buchhandlungen zu erhalten:

Grävell, D. M. C. F. W., die Lehre von dem Besitze und von der Verjährung nach Preußischem Rechte, mit Hinweisung auf das Römische und Canonische. gr. 8. 1820. 1 Thlr.

Dessen, die Lehre von Nießbrauch, Miethe und Pacht, nach Preussischem Rechte. gr. 8. 1820. 1 Thlr. 16 gr.

Bielitz, D. G. A., die Preußische Justizverfassung, in ihren Eigenthümlichkeiten verglichen mit der Sächsischen. Eine Anleitung für die aus dem Sächsischen in den Preußischen Dienst übergegangenen Justizbedienten, den neuen Geschäftsgang geschwind sich eigen zu machen. 3 Theile. gr. 8. 1817—1818. 3 Thlr.

Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der neuesten Preußischen Landesgesetze. 8. 1799—1807. 8 Hefte. 6 Thlr. 14 gr.

Schmalz, Th., Handbuch der Rechtsphilosophie. gr. 8. 1807. 1 Thlr. 18 gr.

Schmalz, Th., Handbuch des deutschen Staatsrechts. gr. 8. 180
1 Thlr. 8 g

Taschenbuch für angehende Praktiker in der Jurisprudenz. 8
1797. 15 g

Terlinden, R. F., Versuch einer praktischen Anleitung zum De
kretiren und Expediren, für angehende Decernenten und Gerichts
actuarien bei den Untergerichten. 2 Theile. gr. 8. N. A
1805. 4 Thl

Dessen Grundsätze des Judenrechts. gr. 8. 1804. 1 Thlr. 4 g

Dessen Grundsätze des allgemeinen Preußischen Lehnrechts. gr. 8
1796. 18 gr

Dessen praktische Anleitung zur Registratur-, Expedit-, Canzlei-
und Sportelkassenwissenschaft, für Gerichtsaktuarien bei den Un-
tergerichten, nach den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsord-
nung für die Preußischen Staaten. gr. 8. 1795. Neue Auf-
lage. 1 Thlr. 8 gr.

Dessen Anleitung zum Preußischen Stadt- und Bürgerrecht. gr. 8.
1797. 16 gr.

Dessen Theorie und Praktik des gerichtlichen Verfahrens in Civil-
sachen. Nach Anleitung der K. K. Französischen Prozeßordnung
und der neuesten Französischen Gesetze, nebst beigefügten Abwei-
chungen des Entwurfs der bürgerlichen Prozeßordnung für das
Königreich Westphalen. 1ster Theil: die Theorie, 2ter Theil:
die Praktik oder die Formulare enthaltend. gr. 8. 1809.
2 Thlr. 16 gr.

Uebersicht der allgemeinen Preußischen Gerichtsordnung, nach ihren
Rubriken und Marginalien, mit Bemerkung der darüber seit ih-
rer Publikation ergangenen neuern Verordnungen. 8. 1800.
8 gr.

Uebersicht des allgemeinen Preußischen Landrechts, nach seinen Rubriken und Marginalien, mit Bemerkung der darüber seit der Publikation ergangenen neuern Verordnungen und sonstigen Erläuterungen. 8. 1801. 12 gr.

Uebersicht der Depositalordnung und des Hypothekenwesens. 8. 1806. 5 gr.

Weber, D. A. D., über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß. gr. 8. 1805. 1 Thlr. 12 gr.